Rechtsfragen bei einer Zahlung durch Ueberweisung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Eduard Dehrmann

Referendar aus Hoppenrade

dipl. rer. pol.

Major a. D.

1933

Dissertationsdruckerei und Verlag Konrad Triltsch, Würzburg

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 7. Juni 1932.

Berichterstatter:

Prof. Dr. Erich Jung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Begriff und Wesen der Zahlung durch Überweisung . . 1

I. Hauptteil.

§ 2. Zur Geschichte der Überweisung 3
§ 3. Die Technik der Giroüberweisung 6
§ 4. Die Bestimmungen der Reichsbank für den Giroverkehr . 8
§ 5. Die rechtliche Natur des Girovertrages 10
§ 6. Die rechtliche Natur des Giroguthabens 15
§ 7. Die rechtlichen Vorgänge bei der Girozahlung 20
§ 8. Die durch die Girozahlung erzeugten Rechtsbeziehungen 33

II. Hauptteil.

§ 9. Pflicht zur Annahme einer Zahlung durch Überweisung . 34
§ 10. Zeitpunkt der Erfüllung 38
§ 11. Der Widerruf 42
§ 12. Fehlerhafte Buchungen 43
§ 13. Der Einfluß des Konkurses 47
§ 14. Zur Frage der Gehaltsüberweisung 51

Schlußbetrachtung.

§ 15. Zur Frage eines Girogesetzes 55

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0029

Literatur-Verzeichnis.

Asher, Matthias: Der Girovertrag. Diss. Rostock 1906.

Bachmann, Paul: Die Girogrundgeschäfte und ihre Kombinationen. Diss. Köln 1931.

Badt, Fritz; Die rechtliche Natur der Girozahlung. Diss. Halle 1924.

Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.

Bartels, Gustav Otto: Der Giroverkehr. Diss. Rostock 1920.

Berger, Georg: zur rechtlichen Seite des Giroverkehrs. Diss. Rostock 1905.

Bestimmungen über den Giroverkehr der Reichsbank vom 13. 10. 1930.

Brand, Artur: Beamtenrecht. 1914.

Brandis, Curt: Einfluß des Ausstellerkonkurses auf Anweisung, Scheck und Giroanweisung. Diss. Göttingen 1913.

Breit, James: Bankgesetz. 1911.

— Kommentar zum Scheckgesetz 1929.

— Artikel: Scheck — Girovertrag und Kontokorrent. — In ZHR. Bd. 67 S. 507 ff.

— Artikel: Die Grundlagen des internen Scheckrechtes. Im ZHR. Bd. 64 S. 445 ff.

Brodmann, Erich: Zur Lehre vom Girovertrage. In ZHR. Bd. 48 S. 121 ff. und in ZHR. Bd. 60 S. 282 ff.

Brütt, Lorenz: Die abstrakte Forderung. 1908.

v. Canstein: Die Klage des Scheckinhabers gegen den Bezogenen. In ZHR. Bd. 60, S. 167 ff.

Cohn, Conrad: Die rechtliche Natur der Girozahlung. Diss. Breslau 1924.

Cohn, Georg: Die Zahlungsgeschäfte. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 3. Bd. 1885, S. 1041 ff.

Cosak, Konrad: Lehrbuch des Handelsrechts. 1930.

Das Recht.

Dernburg, Heinrich: Pandekten. Bd. II. 1903.

Deutsche Juristenzeitung.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897. — 1910.

Eichblatt, Hans Heinrich: Die rechtliche Natur der Girozahlung. Diss. Breslau 1928.

Enneccerus, Ludwig: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. II. 1930.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Everhardt, Matthias: Die Girozahlung. Diss. Köln 1925.

Feibelsohn, Gustav: Der Girovertrag. Diss. Greifswald 1914.

Fröde, Arthur: Der Giroverkehr. Diss. Leipzig 1909.

Gareis, Karl: Das deutsche Handelsrecht 1909.

v. Gierke, Julius: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht 1926.

Goldschmidt, Levin: Universalgeschichte des Handelsrechts. Im Handbuch des Handelsrechts Bd. I 1891.

Grevel, Arthur: Der Girovertrag. Diss. Erlangen 1912.

Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Grunau: Abtretbarkeit und Verpfändbarkeit des Diensteinkommens. In „Wirtschaft" 1930, S. 289 ff.

— Die Pfändbarkeit des banküberwiesenen Diensteinkommens. In „Wirtschaft" 1930, S. 329 ff.

Grusewski, Kurt: Die rechtliche Natur des Giroverkehrs. Diss. Greifswald 1931.

Hanseatische Gerichtszeitung.

Hennekeuser, Hans: Die rechtliche Bedeutung der Umschreibung im Giroverkehr. Diss. Köln 1930.

Holdheim: Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen.

Isele, Helmut: Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr. Im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 129, S. 129 ff.

Jäger, Ernst: Kommentar zur Konkursordnung. 1916.

Jahrbücher des deutschen Rechts.

Jung, Erich: Das privatrechtliche Wesen des Geldes. 1926.

— Bürgerliches Recht. 1930.

Juristische Rundschau: Bd. 2: Die Rechtsprechung.

Juristische Wochenschrift.

Klein, Siegmund: Die Zahlungseinstellung des Girokunden. In ZHR. Bd. 55, S. 181 ff.

Koch, R.: Über Giroverkehr und den Gebrauch von Schecks als Zahlungsmittel. In Busch's Arch. f. Theorie und Praxis Bd. 37, S. 85 ff.

v. Kutschenbach, Winfried: Bankeinzahlungen und Banküberweisungen. Diss. Göttingen 1925.

Lehmann, Karl: Lehrbuch des Handelsrechts 1908.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.

Leo, M.: Erfüllung von Zahlungsverpflichtungen und Einhaltung von Zahlungsfristen bei Zahlung durch Giroüberweisung oder Scheck. Im Bankarchiv Bd. 15 S. 420 ff.

Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1929.

— Besonderes Schuldrecht des BGB. 1931.

Lessing, Hans: Zur Frage der Sorgfaltspflicht der Banken bei Ausführung von Überweisungsaufträgen. Im Bankarchiv Bd. 13 S. 287 ff.

Loening, O., J. **Basch** und E. **Straßmann:** Bürgerliches Gesetzbuch 1931.

Loewenfeld, F.: Der Giroverkehr. Diss. Erlangen 1906.

Maus, Toni: Der Giroverkehr in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Diss. Köln 1930.

Mayer, Otto: Ein rechtlicher Vergleich zwischen Giro- und Scheckverkehr. Diss. Köln 1916.

Meese, Walter: Gutschrift und Belastung im Zahlungsverkehr der Banken. Diss. Göttingen 1926.

Merkel, Johannes: Artikel: „Banken". Im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1908, Bd. II S. 353 ff.

Meyer, Paul: Die Girozahlung. Diss. Jena 1905.

Meyer, Richard: Vorschläge zur gesetzgeberischen Förderung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs. In Gruchot. Jg. 63 S. 129 ff.

Mez, Arthur: Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Giroverkehrs. Freiburg. Diss. 1906.

Müller-Erzbach, Rudolf: Deutsches Handelsrecht. 1927.

— Über den Rücktritt bei sukzessiven Lieferungsgeschäften und ähnlichen Verträgen. In DJZ. 1904, S. 1158 ff.

Mugdan, B.: Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Nierhoff, Rudolf: Die Girozahlung. Diss. Göttingen. 1923.

Nußbaum, Arthur: Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts. 1925.

Oertmann, Paul: Kommentar zum BGB. 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse 1929.

— Die Giroüberweisung und ihr Verhältnis zum Vertrage zu Gunsten Dritter. In „Verkehrsrechtliche Rundschau" Bd. I, S. 53 ff.

Planck: Kommentar zum BGB. 1928.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Ramin, Walther: Der Girovertrag. Diss. Leipzig 1912.

Rau, Hermann: Grundlagen des Girorechts. Diss. Leipzig 1910.

Regelsberger, Ferd.: Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen? In Jherings Jahrb. für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 48, S. 453.

Reichsgerichtsräte: Das bürgerliche Gesetzbuch 1929.

Reinhard, Carl: Die Giroumschreibung. Diss. Rostock 1906.

Roeder, Hans: Die rechtliche Natur der Girozahlung. Diss. Breslau 1924.

Roloff, Werner: Die Banküberweisung durch Umschreibung (Girozahlung) nach heutigem Recht. Diss. Köln 1929.

Rosenberg, Leo: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1929.

Rümelin, Gustav: Dienstvertrag und Werkvertrag. 1905.

Rümler, Werner: Die rechtlichen Beziehungen zwischen den bei einer Giroüberweisung Beteiligten. Diss. Jena 1925.

Salomon: Der bargeldlose Zahlungsverkehr und das bürgerliche Recht. In DJZ. 1918, S. 568 f.

Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs.

Schütz, Gerhard: Zur Lehre vom Giroverkehr. Diss. Breslau 1916.

Schultheß, Willy: Rechtsnatur von Girovertrag und Girozahlung. Diss. Zürich 1911.

Schwenzer, Franz: Studien über den Giroverkehr. Diss. Münster. 1917.

Senkpiehl: Die Bank als Zahlungsempfänger. In „Verkehrsrechtliche Rundschau" Jg. 5, S. 132 ff.

Seuffert: Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte.

Sohm, Rudolf: Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts. 1930.

Späing, Wilhelm: Der Girovertrag der deutschen Reichsbank. Diss. Bonn 1906.

Staub: Kommentar zum HGB. 1926. Bd. III.

v. Staudinger, J.: Kommentar zum BGB. 1929 u. 1930.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1929 Bd. II.

Teschenmacher, Emil: Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Abrechnungsverkehrs bei den Abrechnungsstellen der Reichsbank. In ZHR. Bd. 67, S. 401 ff.

Ulmer, Eugen: Die direkte Anweisung im modernen Zahlungsverkehr. Diss. Tübingen 1926.

Verkehrsrechtliche Rundschau.

Wallach, Ernst: Der Giroverkehr. Diss. Würzburg 1922.

Warneyer, Otto: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Weller, Maximilian: Das Girogeschäft. Diss. Würzburg 1922.
Wiechmann, Fritz: Die Giroumschreibung. Diss. Kiel 1927.
Wölfert, Curt: Der Girovertrag und die Giroumschreibung in ihrer rechtlichen Bedeutung. Diss. Gießen 1926.
Wolff, Martin: Das Geld. In Ehrenbergs Handbuch Bd. IV 1927. S. 563 ff.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (ZHR.).
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Einleitung.

§ 1.

Begriff und Wesen der Zahlung durch Überweisung.

Die Zahlung durch Überweisung ist eine Art des bargeldlosen Zahlungsverkehrs. Sie erfolgt ohne die Hingabe körperlicher Zahlungsmittel, wie sie die Münze, die Banknote, der Wechsel, der Scheck, die Anweisung u. a. m. darstellen. Im Schrifttum wird die Zahlung durch Überweisung häufig als Giroüberweisung, Girozahlung, auch als Zahlung durch die Bank oder Bankabschreibung bezeichnet. Girogeschäft ist der weitere Begriff. Er umfaßt nach Cohn [1]) neben der Giroüberweisung noch die Bareinzahlung und die Barauszahlung. Letztere soll in der folgenden Abhandlung nur nebenbei behandelt werden; die Giroüberweisung soll als das Girogeschäft par excellence im Mittelpunkt der Erörterungen stehen. Im Verkehr versteht man unter Giroüberweisung nur die Giroüberweisung durch die Reichsbank [2]). Diese soll daher vornehmlich behandelt werden. Die Überweisungen im Postscheckverkehr sind durch das Postscheckgesetz vom Jahre 1914 besonders geregelt und sollen nicht mit erörtert werden.

Das Wort Giro stammt aus Italien und bedeutet Kreis. Beim Giroverkehr entsteht nämlich ein in sich geschlossener Kreis, innerhalb dessen jede Barzahlung überflüssig wird.

Die Überweisung wird durch Umschreibung bewirkt oder durch ein besonderes Abrechnungsverfahren, wenn Schuldner und Gläubiger Kunden verschiedener Banken sind, und diese in Abrechnungsstellen [3]) zusammengeschlossen sind. Die Umschreibung hat zur Folge, daß durch die Gutschrift das Guthaben des Empfängers vermehrt und umgekehrt das Guthaben des Überweisenden verringert wird. Eine Veränderung in den Vermögensbeständen der Bank tritt nicht ein [4]), sondern nur eine Verschiebung [5]). Da sich die beiden Guthaben, sowohl das des Überweisenden, wie auch das des empfangenden Kunden gleichzeitig um denselben Betrag ändern, schuldet die Bank beiden zusammen stets nur dieselbe Summe. Die mit der Gutschrift eintretende gleichzeitige Verringerung des Guthabens des überweisenden Kunden ist die Folge davon, daß der Überweisungsantrag gleich-

[1]) Cohn bei Endemann, a. a. O. S. 1043.
Brodmann (Z.H.R Bd. 48 S. 144) u. a. rechnen auch die Einlösung von Schecks zu den Girogeschäften. Da jedoch der Scheckverkehr nicht Gegenstand der vorliegenden Abhandlung ist, soll auf diese Frage nicht eingegangen werden.

[2]) So: Roloff, a. a. O. S. 2 und v. Kutzschenbach, a. a. O. S. 16.

[3]) s. von Gierke, Handelsrecht, S. 591 u. OLG. Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 58 S. 138. s. auch Teschenmacher a. a. O. S. 401 ff.

[4]) Grevel, a. a. O. S. 33.

[5]) OLG. Hamburg in Rechtspr. OLG. Bd. 22, S. 353.

zeitig mit der Gutschrift gegen das Guthaben des überweisenden Kunden aufgerechnet wird. Dies ist der Hauptunterschied zwischen Giro und Kontokorrentverkehr. Denn das Hauptmerkmal des letzteren besteht darin, daß eine Verrechnung nicht sofort, sondern erst beim Ablauf einer Kontokorrentperiode stattfindet [6]). Bis dahin gelten die Forderungen als gestundet. Infolgedessen ändern sich bei einer Überweisung im Kontokorrentverkehr vorübergehend die Vermögensbestände der Bank. Sie schuldet dem Empfänger den gutgeschriebenen Betrag, muß diesen aber dem überweisenden Kunden bis zum Ablauf der Kontokorrentperiode kreditieren. In der Bilanz der Bank erhöht sich also bis dahin sowohl der Posten der Schulden wie auch der Posten der Forderungen. Eine Überweisung im Kontokorrentverkehr wird also infolge der erst später zulässigen Verrechnung mit Mitteln der Bank ausgeführt, eine reine Giroüberweisung aber infolge der mit der Gutschrift gleichzeitigen Aufrechnung mit Mitteln des überweisenden Kunden. Demgemäß hat das Giroguthaben „Kassencharakter". Das ist sowohl die Auffassung der Gerichte [7]) als auch des Verkehrs. Deshalb führen auch einzelne Unternehmungen in ihren Bilanzen Giroguthaben und Kassenbestand zusammen als einen Posten auf [8]). Das Wesen des Giroverkehrs charakterisiert Brodmann [9]) ganz richtig, wenn er das Giroguthaben als „deputierte Kasse" des Kunden bezeichnet; rechtlich ist allerdings mit dieser Bezeichnung nichts anzufangen [10]).

Aus dem Zweck der Girozahlung, eine Barzahlung zu ersetzen, ergibt sich ein weiteres wesentliches Merkmal derselben. Die Zahlung wird bewirkt dadurch, daß die Bank auf dem Konto des Überweisungsempfängers eine Gutschrift vornimmt. Damit ist, wie unten näher dargelegt werden wird, die Zahlung vollendet und kann ebenso wenig wie eine Barzahlung widerrufen werden. Die Gutschrift soll, wirtschaftlich betrachtet, wie eine Barzahlung wirken und den abstrakten Akt der Übereignung von Zahlungsmitteln ersetzen. Dieser Zweck kann aber nur erreicht werden, wenn die Gutschrift selbst abstrakter Natur ist, d. h. wenn durch die Gutschrift alle Einreden aus dem Kausalverhältnis abgeschnitten werden. Denn wenn die Girobank nach erfolgter Gutschrift mit der Einrede der mangelnden Dekkung kommen und einwenden könnte, der zahlende Kunde habe kein entsprechendes Guthaben gehabt, so würde kein Mensch eine Giroüberweisung als Zahlung annehmen, da er bei einer Barzahlung, auf welche er Anspruch hat, diesem Einwand nicht ausgesetzt ist. Brütt [11]) hat recht, wenn er sagt, daß die Girozahlung als praktisches Rechtsinstitut mit dem Satze steht und fällt, daß die durch die Gutschrift entstehende Forderung nicht dem Einwand der mangelnden Deckung seitens der Bank ausgesetzt ist.

Der Giroverkehr hat also zwei wesentliche Merkmale. Einmal muß die Gutschrift abstrakter Natur sein. Und zweitens findet mit der Gutschrift gleichzeitig eine Aufrechnung gegen das Guthaben des überweisenden Kunden statt.

---

[6]) Cosak, a. a. O. S. 244.
[7]) RGZ. Bd. 12, S. 85 u. OLG. Hamburg in Hanseat.Ger.Ztg. 1883 Nr. 259.
[8]) Meyer (Paul), a. a. O. S. 21.
[9]) Brodmann in ZHR. Bd. 48, S. 132.
[10]) RGStr. Bd. 21, S. 368.
[11]) Brütt, a. a. O. S. 199.

1. Hauptteil.

§ 2.

Zur Geschichte der Überweisung.

In der Wirtschaftsgeschichte aller Völker zeigt sich bereits beim Übergang von der Natural- zur Geldwirtschaft das Bestreben, nicht nur mit barem Gelde zu zahlen, sondern in immer weiterem Ausmaße die Barzahlung durch bargeldlose Zahlung zu ersetzen. Der zunehmende Handelsverkehr bedarf eines größeren Geldvorrates. Diesen aufzubewahren und zu transportieren, erfordert Mühe und Kosten und ist mit einem Risiko verbunden, z. B. der Gefahr des Verzählens oder der Annahme falschen oder minderwertigen Geldes. Um diese Nachteile zu vermeiden, kam man schon frühzeitig dazu, sein Geld nicht mehr selbst zu verwahren; man gab es einem Dritten, einem Bankier, zur Aufbewahrung und Verwaltung, aber so, daß man jederzeit darüber verfügen konnte. Dieses Dritten bediente man sich dann, um Zahlungen durch ihn vornehmen zu lassen. Hatte nun der Gläubiger sein Geld ebenfalls bei demselben Bankier hinterlegt, so war ein Transport baren Geldes nicht nötig. Der Bankier schrieb in seinen Büchern dem Schuldner den Betrag ab und dem Gläubiger zu. Auf diese Weise bürgerte sich schon frühzeitig mit zunehmendem Handelsverkehr und mit der Entwicklung des Bankwesens die Überweisung durch Buchumschreibung ein.

So ist uns überliefert [12]), daß bereits im 6. Jahrhundert v. Chr. im alten Babylonien das Bankwesen — eines der führenden Bankhäuser war das der Igibi — hochentwickelt war. Berichtet wird aus dieser Zeit, daß im Zahlungsverkehr der „hudu", ein auf Präsentation zahlbar gestelltes Bankbillet, also ein Zahlungsscheck, eine große Rolle spielte. Daraus darf geschlossen werden [13]), obwohl es nicht direkt übermittelt ist, daß zu jener Zeit auch bereits das Institut der Umschreibung bekannt war und benutzt wurde. Denn wenn der Inhaber des „hudu" bei demselben Bankier, auf welchen dieser Zahlungsscheck gezogen war, ein Konto (depositum) hatte, so wird häufig eine Barauszahlung überflüssig gewesen, und der Scheck nur „zur Verrechnung präsentiert" worden sein, wie man heut zu sagen pflegt.

Sichere Nachrichten liegen von den Griechen vor, daß dort die Umschreibung, die *δια γραφά* wohl bekannt und üblich war. Goldschmidt [14]) erwähnt eine solche urkundlich überlieferte Umschreibung, in der es heißt: „Am . . . . hat bei der Bank des Pistokles der Kämmerer von Orchomenos, Polionkrytos, der Nikareta zuschreiben lassen die für die verfallene und liquide Schuld vereinbarte Summe von 18,833 Drachmen Silbers".

Der griechische Bank- und Umschreibeverkehr, welcher hauptsächlich in den Händen der als Trapeziten bezeichneten Bankiers lag, wurde später das Muster des römischen Geschäftsverkehrs. Den Trapeziten entsprachen die argentarii [15]). In ihren codices expensi vel

[12]) Merkel, a. a. O. S. 353.
[13]) Reinhard, a. a. O. S. 3.
[14]) Goldschmidt, a. a. O. S. 324 Anm. 91.
[15]) Merkel, a. a. O. S. 353.

accepti führten sie die Konten ihrer Kunden und nahmen auf diesen Ab- und Zuschreibungen vor, wodurch die gegenseitigen Zahlungen der Kunden ausgeführt wurden. Dem griechischen Wort *δια γρ άφειν* entsprechen die Worte transcribere, perscribere, rescribere u. a. m.[16]). Neben den argentarii waren es seit der Kaiserzeit auch die nummularii, ursprünglich nur Münzprüfer, welche Depositengelder annahmen und durch Umschreibung auf den Konten ihrer Kunden Zahlungen vornahmen[17]).

Der Zerfall des römischen Weltreichs verhinderte die Weiterentwicklung von Handel und Verkehr, und damit auch die weitere Ausbildung des Girowesens. Erst zu Anfang des Mittelalters bildete sich mit dem Aufblühen des Handels in Italien und im Anschluß an die Ausbildung der Buchhaltung[18]) der Giroverkehr weiter aus. In den Statuten der oberitalienischen Städte, z. B. in Mailand, Florenz und Piacenza wurde die Girozahlung der Barzahlung gesetzlich gleichgestellt[19]). Diese Entwicklung wurde gefördert durch die schlechten Münzverhältnisse der damaligen Zeit. Neben dem Unwesen der „Kipper und Wipper" war die große Münzverschiedenheit der Hauptanlaß zu dem Aufblühen der Wechselbanken. Die campsores[20]) gelangten, wie einst die nummularii der römischen Kaiserzeit, zu immer größerer Bedeutung, seit sie neben dem bloßen Geldwechsel sich immer mehr auf die Vermittlung des Zahlungsverkehrs legten. Sie errichteten überall, wo Handel und Wandel blühte, ihre Bankgeschäfte und Zweigniederlassungen, die sogenannten Faktoreien, so in Italien, Spanien, Frankreich und Süddeutschland, später auch im Norden, so in Gent, Brügge, Amsterdam, Hamburg. Für die Entwicklung des Giroverkehrs waren auch die großen Messen von Einfluß, die mit einer allgemeinen Zahlungsausgleichung durch Verrechnung und Giroüberweisung schlossen. Die Bedeutung der Messe von Genua lag überhaupt nicht im Warenhandel, sondern war eine Zusammenkunft der Bankiers zur Durchführung der Zahlungen im Giroverkehr mittels Verrechnung und Umschreibung, fast ohne Geld. So war im 14. Jahrhundert die Barzahlung im Großverkehr fast vollständig durch die Girozahlung verdrängt[21]).

Ursprünglich ging die Giroüberweisung in der Weise vor sich, daß Schuldner und Gläubiger zu dem gemeinsamen Verwahrer hingingen und ihn aufforderten, die Umschreibung vorzunehmen. Bei dem zunehmenden Handelsverkehr zeigte sich dieses Verfahren aber bald als zu schwerfällig. Deshalb ging man dazu über, daß nur noch der Schuldner persönlich zu erscheinen brauchte. Später sah man auch davon ab und begnügte sich nun mit einem schriftlichen Überweisungsauftrag des Schuldners. Bereits im Jahre 1421 sind bei den Banken in Venedig solche "contadi di banco" im Gebrauch[22]).

Die Banken benutzten ihrerseits die Einlagen der Kunden, welche schon längst aus einem depositum regulare zu einem depositum irrigulare geworden waren, zu Geschäften. Sie gaben anderen

[16]) Cohn bei Endemann, S. 1044 Anm. 17.
[17]) Reinhard, a. a. O. S. 5.
[18]) Asher, a. a. O. S. 4.
[19]) Asher, a. a. O. S. 7; Cohn bei Endemann, S. 1044; Wölfert, a. a. O. S. 6.
[20]) Reinhard, a. a. O. S. 7; Schultheß, a. a. O. S. 11.
[21]) Reinhard, a. a. O. S. 7.
[22]) Asher, S. 8.

Personen, vielfach den Fürsten, Kredite. Dabei wurde nicht immer die nötige Vorsicht beobachtet. Diese Finanzwirtschaft mußte in Zeiten wirtschaftlichen Niedergangs zum Zusammenbruch führen, der auch eintrat, als Spanien, welches aller Welt verschuldet war, im Jahre 1575 den Staatsbankerott erklärte [23]). Dieses Ereignis war der Anlaß dazu, daß in der Folgezeit Staatsbanken oder Privatbanken unter staatlicher Aufsicht entstanden, welche die alten Banken bald an Bedeutung übertrafen. So entstanden 1587 der „Banco di Rialto", aus welchem 1619 der „Banco del Giro" entstand, 1586 der „Banco di Giorgio" in Genua, welcher als Girobank bereits 1407 gegründet war, aber inzwischen zeitweilig das Girogeschäft aufgegeben hatte. 1593 folgte die Gründung des „Banco di Ambrogio" in Mailand, 1609 entstand die Wissel-Bank in Amsterdam, 1619 die Hamburger Girobank, 1621 der Nürnberger „Banco publico" [24]). Die drei letztgenannten Banken waren vornehmlich zu dem Zweck gegründet worden, der Münzunsicherheit und Münzverschlechterung entgegen zu arbeiten. Aus diesem Grunde führte die Wissel-Bank ein besonderes Bankgeld ein, welches ihr nur als Rechnungseinheit diente. Dasselbe tat die Hamburger Bank, ihre Mark banco [25]) war nur Rechnungseinheit im Gegensatz zur Mark courant. Die Hamburger Bank hat als letzte reine Girobank allein die deutsche Münzkalamität überdauert und erst infolge des Übergangs zur Goldwährung aufgehört zu existieren. Sie wurde eine Zweiganstalt der am 1. I. 1876 gegründeten Deutschen Reichsbank. Diese ist hervorgegangen aus der Preußischen Bank [26]), welche ihrerseits wiederum aus dem Kgl. Giro- und Lehnbanko entstanden war, welches Friedrich der Große im Jahre 1765 gegründet hatte. Beide Vorläufer der Reichsbank sind für den Giroverkehr ohne große Bedeutung gewesen. Um so mehr ist es die Reichsbank geworden. Sie ist heute die bedeutendste Vermittlerin des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, wie folgende Zahlen beweisen. Nach den Verwaltungsberichten der Reichsbank aus den Jahren 1927 und 1928 hob sich der Umsatz der Reichsbank im Giroverkehr von 19 Milliarden Mark im Jahre 1876 auf 463 Milliarden im Jahre 1914 und 695 Milliarden im Jahre 1928. Die Zahl der Girokonteninhaber bei den Reichsbankanstalten betrug im Jahre 1887 = 3245, im Jahre 1906 = 23 387 und im Jahre 1928 = 40 974. Die Reichsbank verfügte 1928 über 457 Niederlassungen. So ist Deutschland ein großer Giroplatz [27]), da dieses Netz von Filialen es ermöglicht, Überweisungen an alle bedeutenderen Plätze des Reiches vorzunehmen.

Neben der Reichsbank dient dem Giroverkehr noch besonders der Deutsche Sparkassen- und Giroverband (Deutsche Girozentrale), in welchem die Sparkassen zusammengeschlossen sind. Weiter haben noch die Großbanken mit ihrem über ganz Deutschland ausgebreiteten Netz von Filialen einen bedeutenden Anteil am Giroverkehr.

Die Geschichte zeigt deutlich, wie sich der wirtschaftliche Zweck im Laufe der Zeiten geändert hat. Stand ursprünglich die Verwahrung im Vordergrunde, so tritt dieser Zweck seit der zweiten Hälfte des

---

[23]) Reinhard, a. a. O. S. 8.

[24]) Feibelsohn, a. a. O. S. 23, Anm. 27. Die Nürnberger Bank bestand bis 1827.

[25]) Diese entsprach dem $59^1/_3$ Teile eines Pfundes Feinsilber. So Reinhard, a. a. O. S. 10.

[26]) Reinhard, a. a. O. S. 13.

[27]) Koch, a. a. O. S. 102.

Mittelalters in den Hintergrund. Statt dessen gewinnt die Erleichterung des Zahlungsverkehrs immer mehr an Bedeutung und ist heute als der Hauptzweck des Giroverkehrs anzusehen [28]).

§ 3.

Die Technik der Giroüberweisung.

Die technischen Vorgänge bei der Girozahlung lassen sich am besten an der Hand der Einrichtung der Reichsbank schildern, von denen die der anderen Girobanken nur in unwesentlichen Punkten abweichen. Wenn man Girokunde der Reichsbank werden will, hat man einen Antrag bei der Reichsbankanstalt seines Wohnsitzes zu stellen. Diese prüft alsdann die Vertrauenswürdigkeit des Antragstellers. Kaufmannsgemeinschaft ist nicht erforderlich [29]). Fällt diese Prüfung günstig aus, so wird der Antrag genehmigt. Damit ist der Vertrag zwischen Bank und Kunden, kurz Girovertrag, auch hin und wieder Girokontoeröffnungsvertrag [30]) oder Giroverkehrsvertrag [31]) genannt, zustande gekommen [32]). Die schriftliche Unterzeichnung der „Bestimmungen", welche von der Reichsbank verlangt wird, ist für den Vertragsschluß nicht notwendig. Die Reichsbank ist gemäß § 1 Abs. 2 Ziff. 4 HGB. Kaufmann. Für sie ist der Girovertrag notwendig ein Handelsgeschäft (§ 343 HGB.) und bedarf daher keiner Form. Auch müßte ja nach BGB. § 126 Abs. 2 die Reichsbank gleichfalls ihre Unterschrift unter die von Kunden unterzeichneten „Bestimmugen" setzen, wenn Schriftform für den Girovertrag vorgeschrieben wäre. Der Zweck, den die Reichsbank damit verfolgt, daß sie ihre „Bestimmungen" vom Kunden unterschreiben läßt, ist daher nicht der Abschluß eines Girovertrages, sondern vielmehr der, daß sie den Kunden noch einmal auf den Inhalt des Vertrages, namentlich auf die beschränkte Haftung der Bank hinweisen will. Grusewski [33]) verlegt im Anschluß an Späing [34]) den Abschluß des Girovertrages auf den Zeitpunkt, in dem der Kunde die „Bestimmungen" der Reichsbank unterzeichnet. Er geht davon aus, daß die Reichsbank durch die Übersendung ihrer „Bestimmungen" erst eine Offerte macht, die der Kunde durch die Unterzeichnung annimmt; in der Bewerbung des Kunden um Eröffnung eines Girokontos sieht Grusewski nur eine Vorverhandlung, weil die „Bestimmungen" der Reichsbank, welche für den Vertrag maßgebend sind, dem Kunden vorher noch nicht bekannt seien. Demgegenüber erscheint es aber mit Rücksicht auf die Vormachtstellung der Reichsbank richtiger, anzunehmen, daß der Kunde in seinem Antrag auf Eröffnung eines Girokontos erklärt, sich den „Bestimmungen" der Reichsbank ohne weiteres unterwerfen zu wollen [35]). Dann ist mit Genehmigung des Antrages der Vertrag zustande gekommen auf der Grundlage der „Bestimmungen" der Reichsbank.

[28]) Bestimmungen der Reichsbank Ziff. 1.
[29]) Cohn bei Endemann, S. 1049; Löwenfeld, a. a. O. S. 19; Meyer (Paul), a. a. O. S. 8; Mez, a. a. O. S. 54; Schultheß, a. a. O. S. 51.
[30]) Cohn bei Endemann, S. 1047.
[31]) Löwenfeld, a. a. O. S. 14.
[32]) So auch Schultheß, a. a. O. S. 57; Wiechmann, a. a. O. S. 16.
[33]) Grusewski, a. a. O. S. 11.
[34]) Späing, a. a. O. S. 59.
[35]) OLG. Hamburg im Bankarch. Bd. 9, S. 203.

Nach Genehmigung des Antrages ist die erste Einzahlung, die Schaffung eines Guthabens, zu leisten. Dann erst erfolgt die Eröffnung des Girokontos. Auf diesem bucht die Reichsbank „die im Verkehr zwischen dem Kontoinhaber und der Reichsbank vorkommenden Geschäftsvorgänge“ [36]). Insbesondere werden die baren Einzahlungen und der Betrag der zugunsten des Kunden eingehenden Überweisungen gutgeschrieben und die zu Lasten des Kunden vorgenommenen Überweisungen und Barauszahlungen auf Schecks und Wechsel des Kunden abgeschrieben. Dies ist die Regel. Hin und wieder, namentlich wenn Überweisungen durch den Kunden seltener vorkommen, wird bei anderen Banken von der Errichtung eines besonderen Girokontos, und damit auch eines besonderen Giroguthabens Abstand genommen. Die Überweisungen werden dann, wie alle andern Bankgeschäfte, meist nur auf einem, gewöhnlich dem Kontokorrentkonto, gebucht.

Bei Eröffnung des Girokontos werden dem Kunden von der Reichsbank weiße und rote Formulare ausgehändigt. Die weißen Formulare werden zum Scheckverkehr benutzt, die roten dienen der eigentlichen Girozahlung, der Überweisung. Sie werden als „Roter Scheck“ bezeichnet, aber zu Unrecht. Denn ein solches rotes Formular ist kein Scheck, wie unten gezeigt werden wird. Bei anderen Banken werden, wenn der Empfänger der Überweisung einem anderen Gironetz angeschlossen ist, Überweisungszettel in verschiedenen Farben benutzt [37]). Bei den Hamburger Girobanken sind die Überweisungszettel nicht, wie bei der Reichsbank, numeriert und werden nicht gegen Quittung ausgegeben, sondern stehen in beliebiger Anzahl zur Verfügung. Bei andern Banken wieder ist überhaupt die Benutzung eines besonderen Formulars nicht vorgeschrieben. Es genügt ein Überweisungsauftrag in Briefform.

Will nun ein Girokunde der Reichsbank, A, einem anderen, C, der ebenfalls ein Reichsbankgirokonto unterhält, einen Betrag überweisen, so füllt er ein rotes Formular aus und übergibt es der Reichsbankstelle, welche sein Konto führt. Wenn das Konto des anderen von derselben Stelle geführt wird, so wird auf Grund dieser im roten Formular verkörperten Weisung der Betrag vom Konto des A ab- und dem des C zugeschrieben. Vorher prüft die Bank, ob A sein Konto nicht überzieht, und ob die Unterschrift des A echt ist. Wird das Konto des C von einer andern Reichsbankstelle geführt, so weist die für A zuständige Stelle die Bankstelle des C zur Gutschrift an und schreibt dem A den Betrag ab. Die für C zuständige Stelle erkennt dann diesen durch die Gutschrift. Wenn nun A nicht bei der Reichsbank, sondern z. B. bei der Deutschen- und Disconto-Bank und C z. B. bei der Dresdner Bank ein Konto hat, so wird, da beide Banken ihrerseits wieder bei der Reichsbank ein Girokonto unterhalten, die Überweisung über die Reichsbank geleitet, wobei ein besonderes Abrechnungsverfahren [38]) Platz greift. Die Vertreter der beteiligten Banken kommen täglich zu bestimmten Zeiten bei der Reichsbank zusammen und stellen fest, was jede Bank im ganzen zu zahlen und was sie zu empfangen hat. Diejenige Bank, welche mehr zu zahlen als zu empfangen hat, überweist den Überschuß an die Reichsbank, welche

[36]) Bestimmungen der Reichsbank Ziff. 4.

[37]) Asher, a. a. O. S. 24.

[38]) s. v. Gierke, Handelsrecht S. 592 u. OLG. Hamburg, in Seuff. Arch. Bd. 58, S. 138; Teschenmacher, a. a. O. S. 401 ff.

dafür die empfangende Bank erkennt. Stehen die Banken des A und C weder in Geschäftsbeziehungen zueinander, noch sind sie beide, wenn auch auf Umwegen, an ein gemeinsames Gironetz angeschlossen, so handelt es sich nicht mehr um eine bargeldlose Überweisung. Denn die Bank des A muß dann der Bank des C die Deckung für die Gutschrift erst besorgen, indem sie entweder Bargeld oder Wertpapiere, z. B. Wechsel oder Scheck, übersendet. In diesen seltenen Fällen behält sich die Reichsbank [39]) vor, die Aufträge nicht auszuführen.

Während früher die Reichsbank dem Kunden zur Kontrolle ein Girokonto-Gegenbuch aushändigte, werden heute dem Kunden alle Veränderungen auf seinem Konto durch Tagespostenauszug, der auch den jeweiligen genauen Stand des Kontos angibt, mitgeteilt. Ähnlich verfahren auch die anderen Banken, welche daneben noch von Zeit zu Zeit Kontoauszüge den Kunden übersenden. Auch sei noch auf eine Neuerung (seit 8. 9. 1928) hingewiesen. Die roten Überweisungsformulare der Reichsbank sind mit einer Durchschrift einzureichen. Diese wird bei Überweisung an eine andere Reichsbankstelle von derjenigen Stelle, welche die Abschreibung vorgenommen hat, dem Überweisungsempfänger unmittelbar zugesandt, so daß dieser die Benachrichtigung zu derselben Zeit erhält, in welcher die Überweisung bei seiner Reichsbankstelle eingeht.

§ 4.

Die Bestimmungen der Reichsbank für den Giroverkehr.

Der Giroverkehr setzt also zunächst den Abschluß eines Vertrages zwischen Bank und Kunden voraus. Der Inhalt dieses Vertrages muß zuerst erörtert werden, um danach seine rechtliche Natur bestimmen zu können. Die Bestimmungen der einzelnen Girobanken sind für die Pflichten und Rechte maßgebend, welche einerseits den Kunden und andererseits der Bank obliegen und zustehen. Vorbildlich sind die Bestimmungen der Reichsbank vom 13. 10. 30. Danach verpflichtet sich die Bank (Ziff. 1), dem Kunden ein Girokonto zu eröffnen, Umschreibungen und Auszahlungen auf seine Veranlassung hin bis zur Höhe seines Guthabens zu bewirken, und zwar kostenfrei, und Einzahlungen und Überweisungen für ihn durch Gutschrift entgegen zu nehmen. Ferner verpflichtet sich die Bank, die vorgenommenen Buchungen durch Kontoauszug unter Angabe des Kontostandes mitzuteilen. Die Haftung der Reichsbank bei fahrlässigem Verschulden ist zugunsten der Bank gemildert (Ziff. 9). Sie haftet nicht auf Schadensersatz, sondern vergütet nur Zinsen.

Dagegen ist der Kunde verpflichtet, ein Mindestguthaben zu unterhalten. Dieses ist bei der Reichsbank unverzinslich, andere Banken gewähren eine geringe Verzinsung. Dieses Guthaben haftet der Reichsbank (Ziff. 11) für ihre Ansprüche aus allen Geschäftszweigen und kann zurückbehalten und aufgerechnet werden. Der Girokunde darf nur bis zur Höhe seines Guthabens die Bank mit Überweisungen beauftragen, er darf sein Konto nicht überziehen; andernfalls kündigt die Reichsbank den Girovertrag (Ziff. 20). Diese Bestimmung entspricht dem Kassencharakter des Guthabens und wird bedingt durch den Hauptzweck des Giroverkehrs, der in einer Erleichterung

[39]) Bestimmungen der Reichsbank Ziff. 15 Abs. 1.

des Zahlungsverkehrs liegt. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn die Zahlungen schnell und glatt erfolgen. Dazu ist es notwendig, daß die Bank nicht erst bei jeder einzelnen Überweisung prüfen muß, ob der Kunde, der sein Konto überzieht, also seine „deputierte Kasse" verbraucht hat, noch kreditwürdig ist, und ob eine Kreditgewährung mit den andern Dispositionen der Bank im Einklang steht. Ferner ist es für den glatten Verlauf des Zahlungsverkehrs erforderlich, daß das Konto stets die Höhe des Guthaben angibt. Die Reichsbank teilt deshalb auch (Ziff. 5) die durch die Buchungen sich ergebende Vermehrung oder Verminderung des Guthabens den Kunden mit, indem sie jeweils den Kontostand angibt. Neuerdings tun dies auch einzelne Banken beim Kontokorrentverkehr. Das hat dann aber nur die Bedeutung einer vorläufigen Errechnung des Saldos, nicht soll dadurch die bereits erfolgte Vermehrung oder Verminderung (durch Verrechnung) des Guthabens mitgeteilt werden.

Ferner ist es Pflicht des Kunden, durch geeignetes Verhalten Unregelmäßigkeiten im Giroverkehr unmöglich zu machen und zu diesem Zweck die ihm ausgehändigten Formulare sorgsam aufzubewahren und sein Konto öfters zu kontrollieren.

Schließlich sind noch Bestimmungen über den Ablauf des Girovertrages getroffen. Das Giroverhältnis kann beiderseits zu jeder Zeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden (Ziff. 20). Die Reichsbank sieht sich z. B. zur Kündigung veranlaßt, wenn der Kunde sein Konto überzieht.

Daneben enthalten die Bestimmungen noch Punkte, die mit dem Giroverkehr selbst nichts zu tun haben, vielmehr auf das Bestreben der Banken zurückzuführen sind, womöglich den ganzen Zahlungsverkehr ihres Kunden über das Girokonto zu leiten. So verlangt die Reichsbank z. B., daß der Kunde die von ihm akzeptierten Wechsel bei einer Reichsbankstelle zahlbar stellt.

Von den beiderseitigen Pflichten erscheinen folgende als die hauptsächlichsten:

1) auf seiten der Bank: Vornahme von Giroumschreibungen, Annahme von Zahlungen und Bewirkung von Auszahlungen, und zwar kostenfrei. Breit[40]) sagt mit Recht: „Gegenstand des Girovertrages ist die Übernahme der Zahlungsgeschäfte des Kunden durch die Girobank."
2) auf seiten des Kunden: Unterhaltung eines Guthabens, und zwar unverzinslich.

Die andern Pflichten erscheinen demgegenüber als Nebenpflichten.

Löwenfeld[41]) faßt den Inhalt des Girovertrages dahin zusammen, daß „derselbe seinen wirtschaftlichen Zweck, dem Einzelnen die Kassenführung abzunehmen, dadurch erfüllt, daß die Bank verpflichtet ist, Girogeschäfte aus dem Guthaben des Kunden zu besorgen." Dem kann aber insofern nicht zugestimmt werden, als nicht die Kassenführung als der wirtschaftliche Hauptzweck des Giroverkehrs anzusehen ist, sondern ganz allgemein die Erleichterung des Zahlungs-

---

[40]) Breit, Scheckgesetz, S. 218; s. auch RGZ. Bd. 54, 329.

[41]) Löwenfeld, a. a. O. S. 18; Breit, Bankgesetz, S. 144 bezeichnet ebenfalls die Girobank als den Kassenhalter des Kunden; ebenso Asher, a. a. O. S. 44; Feibelsohn, a. a. O. S. 58; Ramin, a. a. O. S. 1; Wölfert, a. a. O. S. 31.

verkehrs. Das geht aus den Bestimmungen der Reichsbank (Ziff. 1) klar hervor und ist auch die Ansicht des Reichsgerichts [42]).

§ 5.

Die rechtliche Natur des Girovertrages.

Bei der geschichtlichen Betrachtung hat es sich gezeigt, daß der Ausgangspunkt des Giroverkehrs ein Verwahrungsvertrag war. Deshalb liegt es nahe, auch heute noch den Girovertrag als einen Verwahrungsvertrag anzusehen. Das ist auch der Standpunkt des Reichsgerichts in einer älteren Entscheidung [43]). Aber damit wird man dem Wesen des modernen Giroverkehrs nicht gerecht, dessen Bedeutung, wie die Geschichte zeigt, heute nicht mehr in der Verwahrung, sondern in der Erleichterung des Zahlungsverkehrs liegt.

Zuerst hat sich Cohn [44]) eingehend mit dem Girovertrag beschäftigt. Dieser ist für ihn ein Handelsgeschäft, ein Vertrag, der sich mit einem Kontokorrentvertrag verbinden kann und es der Bank zur Pflicht macht, Aufträge auf der Grundlage eines Girodepots auszuführen. Eine nähere rechtliche Beurteilung des Girovertrages gibt Cohn damit aber nicht. Diese allgemein gehaltene Definition und auch andere Punkte der Abhandlung von Cohn greift Brodmann [45]) an. Er will auf den Girovertrag die Regeln des Auftrages anwenden und sagt: „Wer sich ein Girokonto eröffnen läßt, tritt mit der Bank in ein dauerndes Mandatsverhältnis". In engster Anlehnung an Brodmann bezeichnet Meyer (Paul) [46]) den Girovertrag als ein Doppelmandat, nämlich als ein Zahlungs- und ein Inkassomandat. Diese Ansicht ließ sich zur Zeit des gemeinen Rechts, als Brodmann seine Abhandlung im Jahre 1899 schrieb, noch halten. Damals konnte, ebenso wie heute noch im Schweizer Obligationenrecht, der Auftrag auch entgeltlich sein. Seit aber das BGB. die Unentgeltlichkeit als wesentliches Merkmal des Auftrages hingestellt hat, kann der Girovertrag nicht mehr als Auftrag angesehen werden; auch kann man nicht sagen, im Girovertrag wäre ein Inkassomandat enthalten [47]). Denn die Tätigkeit der Bank ist nicht unentgeltlich, weder bei Vornahme von Überweisungen noch bei Annahme von Einzahlungen. Wenn auch die Reichsbank sich in ihren „Bestimmungen" (Ziff. 1) zur kostenfreien Ausführung verpflichtet, so darf doch nicht vergessen werden, daß der Kunde für sein Guthaben keine Zinsen erhält. Darin liegt das Entgelt der Reichsbank [48]). Denn das Guthaben würde in der Regel nach Gesetz (im kaufmännischen Leben nach § 353 HGB.) oder Vertrag verzinslich sein. Dieser Zinsgenuß wird der Bank überlassen. Andere Banken gewähren niedrigere Zinsen, als sie gewöhnlich geben, oder berechnen Umsatzprovision. Roloff [49]) sieht daher mit Unrecht in der Unverzinslichkeit des Guthabens kein Entgelt und nimmt daher Auftrag an. Nur bei unverzinslichen Mindestguthaben und bei der Stamm-

[42]) RGZ. Bd. 54, S. 329.
[43]) RGZ. Bd. 12, S. 85; ebenso OLG. Hamburg in Hanseat.Ger.Ztg. 1903, S. 304.
[44]) Cohn bei Endemann, S. 1041 ff.
[45]) Brodmann, ZHR. Bd. 48, S. 121 ff.
[46]) Meyer (Paul), a. a. O. S. 43.
[47]) Reinhard, a. a. O. S. 30.
[48]) Breit, Bankgesetz S. 150.
[49]) Roloff, a. a. O. S. 35.

einlage bei der Post sowie bei besonderer Berechnung von Umsatzspesen nimmt Roloff Dienstvertrag an. Da sich der Girovertrag seiner Entgeltlichkeit wegen nicht als Auftrag ansehen läßt, wird die Ansicht Brodmanns mit Recht von den neueren Schriftstellern abgelehnt. Klein [50]) und neuerdings Grusewski [51]) fassen deshalb den Girovertrag als Werkvertrag auf. Diese Ansicht wird aber allgemein, vor allem von Asher [52]), bekämpft. Denn beim Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges. Und welcher Erfolg soll das beim Girovertrag sein? Jede einzelne Girozahlung kann nicht als bestimmter Erfolg angesehen werden, denn dann wären ja statt des einen Girovertrages deren so viele erforderlich, als Überweisungen ausgeführt werden. Der Girovertrag wäre dann nur ein Vorvertrag und müßte durch lauter neue Verträge ersetzt werden. Das ist aber nicht der Fall. Der Girovertrag schafft ein einheitliches Dauerverhältnis zwischen Bank und Kunden. Das hat schon Brodmann [53]) mit Recht betont und nach ihm besonders Müller-Erzbach [54]) und v. Gierke [55]). Deshalb müssen im Girovertrage bereits von vornherein alle Vereinbarungen zwischen den Parteien getroffen werden, welche sowohl das Tätigwerden der Bank als auch die Ausführung der Überweisung durch Gutschrift und Lastschrift betreffen. Durch vorherige Regelung soll es ähnlich wie beim Successivlieferungsvertrage [56]) vermieden werden, daß für die Ausführung jeder einzelnen Überweisung noch besondere Vereinbarungen getroffen werden müssen. Das ist für eine glatte und schnelle Ausführung der einzelnen Überweisung erforderlich und folgt aus dem Zweck des Giroverkehrs, nämlich der Erleichterung des Zahlungsverkehrs. Demnach bliebe nur übrig, in der Summe der Girozahlungen den bestimmten Erfolg zu sehen. Aber auch dem kann nicht beigetreten werden, denn die Verpflichtung der Bank, Zahlungen durch Umschreibung vorzunehmen, ist viel zu unbestimmt, als daß sie Gegenstand eines Werkvertrages sein könnte. Beim Abschluß des Girovertrages, der auf unbestimmte Zeit geschlossen ist, fehlt noch jede Möglichkeit, den Erfolg bei der ganzen unbestimmten Summe von Zahlungen näher festzulegen. Es ist ja beim Abschluß des Girovertrages auch noch ganz ungewiß, ob überhaupt und wieviel Überweisungen vorkommen werden. Deshalb kann der Girovertrag nicht als Werkvertrag angesehen werden. Als Grund für die Ablehnung eines Werkvertrages führt Schultheß [57]) noch an, daß auch die Art der Vergütung, welche die Bank erhält, dagegen spräche. Die Bank erhält in der Nutzung des zinslos zu unterhaltenden Guthabens eine dauernde Entschädigung. Das ist aber nach Ansicht von Schultheß im Rahmen eines Werkvertrages nicht möglich. Denn bei diesem würde das Entgelt nicht für die Mühewaltung der Bank geschuldet, sondern für einen bestimmten Erfolg. Die Art der Vergütung ist aber nicht ausschlaggebend [58]).

[50]) Klein, a. a. O. S. 181.
[51]) Grusewski, a. a. O. S. 29 ff.
[52]) Asher, a. a. O. S. 32.
[53]) Brodmann, a. a. O. ZHR. Bd. 48, S. 132.
[54]) Müller-Erzbach, a. a. O. S. 680 und in DJZ. 1904, S. 1158; s. auch Bachmann, a. a. O. S. 9.
[55]) v. Gierke, Handelsrecht, S. 589.
[56]) Müller-Erzbach, a. a. O. S. 680.
[57]) Schultheß, a. a. O. S. 108.
[58]) Enneccerus, a. a. O. S. 470; Jung, Bürgerl. Recht, S. 896; Leonhard, Besonderes Schuldrecht des BGB., S. 197; Oertmann, Vorbem. I c vor

Ebenso wie beim Dienstvertrag Stücklohn vereinbart werden kann, ist auch beim Werkvertrag Zeitlohn möglich. Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 12. 2. 1919[59]) kann ebenfalls nicht für einen Werkvertrag als Argument angeführt werden. Denn bei dem dort vorliegenden Fall handelt es sich nicht so sehr um eine Überweisung, sondern vornehmlich um Devisenbeschaffung.

Klein[60]) war zu seiner Ansicht, daß der Girovertrag ein Werkvertrag sei, auf Grund folgender Erwägungen gekommen. Da der Auftrag wegen der Entgeltlichkeit des Girovertrages ausgeschlossen ist, kommt nur ein Arbeitsvertrag, also ein Dienst- oder Werkvertrag in Frage. Die Annahme eines Dienstvertrages lehnt Klein dann ab, denn es sei „theoretisch unzutreffend, von einem Dienstvertrag einer Dienstverpflichteten zu sprechen, die in keinerlei Abhängigkeitsverhältnis steht zu demjenigen, welchem sie ihre Tätigkeit widmet." Auch Brütt[61]) spricht sich für einen Werkvertrag aus, da „die Girobank als Großunternehmen ein in sozialökonomischer Hinsicht selbständiges Aktionszentrum ist". Diese Begründung ist aber keineswegs stichhaltig. Einmal steht die Bank, worauf Asher[62]) mit Recht hinweist, gar nicht unabhängig da. Sie handelt gar nicht nach ihrem freien Ermessen, sondern darf Girozahlungen nur auf Anweisung des Kunden vornehmen. Vor allem aber ist ein solches Abhängigkeitsverhältnis, wie es Klein beim Dienstvertrag fordert, keineswegs erforderlich. Gegenstand eines Dienstvertrages können Dienste jeder Art sein (BGB. § 611 Abs. 2). Schon in Rom war es nicht nötig, daß nur oparae illiberales in Frage kamen. Und heute ist es allgemein anerkannt, daß auch Dienste höherer Art unter einen Dienstvertrag fallen. Solche setzen aber gar kein Abhängigkeitsverhältnis voraus[63]). Oder will man im Ernst sagen, der Arzt sei vom Patienten, der Anwalt vom Klienten abhängig? Neuerdings lehnt Nierhoff[64]) die Annahme eines Dienstvertrages ab, weil „die die Arbeit der Bank auslösenden Verfügungen nicht das Wie der Ausführungen beträfen, sondern weil es ihr Zweck sei, die Tätigkeit der Bank zu veranlassen." Diese Begründung scheint der von Klein sehr ähnlich; sie ist ebenfalls abzulehnen. Denn es gibt viele Dienstverträge, namentlich solche höherer Art, bei denen der Dienstberechtigte aus Mangel an Kenntnissen dem Dienstverpflichteten z. B. dem Arzt oder dem Anwalt gar keine Weisungen erteilen kann über das Wie der Ausführung.

Für die Annahme eines Dienstvertrages spricht ferner noch ein Argument, welches nach Rümelin[65]) für die Abgrenzung von Werk- und Dienstvertrag von Bedeutung ist, nämlich das Moment der Gefahrtragung. Nach Rümelin liegt ein Dienstvertrag dann vor, wenn

§ 611; Planck, Vorbem. VIII, 2 vor § 611; Staudinger, Vorbem. I, 1, c α vor § 611.

[59]) Im Bankarchiv Bd. 18, S. 122.

[60]) Klein, a. a. O. S. 181 ff.

[61]) Brütt, a. a. O. S. 198.

[62]) Asher, a. a. O. S. 33.

[63]) Vergl. a. die Protokolle der II. Kommission. Bd. II. S. 277. Danach wurde die Unterstellung der operae liberales unter die Vorschriften des Dienstvertrages gebilligt und eine Bestimmung, aus welcher auf ein Abhängigkeitsverhältnis hätte geschlossen werden können, deshalb absichtlich gestrichen.

[64]) Nierhoff, a. a. O. S. 37.

[65]) Rümelin, a. a. O. S. 16.

die Vergütung auch bei einer von keiner Partei zu vertretenden Erfolgslosigkeit verlangt werden kann. Das ist aber beim Giroverhältnis der Fall. Die Vergütung besteht in der Zinslosigkeit des Guthabens. Diese Vergütung ist aber nicht davon abhängig, ob eine Überweisung erfolgt und ebensowenig davon, ob ihre Ausführung aus einem von keiner Partei zu vertretenden Grunde unmöglich wird. Und ebenso wird den Banken, welche eine besondere Provision berechnen, diese zuzubilligen sein, wenn z. B. der mit der Gutschrift Bedachte plötzlich sein Konto aufgehoben hat und damit die Überweisung unmöglich wird.

Aus dem Gesagten folgt, daß der Girovertrag sehr wohl als ein Dienstvertrag angesehen werden kann. Nichts spricht dagegen. Deshalb wird diese Ansicht auch von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller[66]) vertreten und ist als die herrschende anzusprechen. Auch die Rechtsprechung der höheren Gerichte steht auf demselben Standpunkt[67]).

Gareis[68]) sieht im Giroverkehr eine besondere Art des Kontokorrentverkehrs. Das muß aber abgelehnt werden. Vor allem Schultheß[69]) wendet sich mit Recht dagegen. Denn Kontokorrent und Girovertrag haben einen grundsätzlich anderen Inhalt. Bei ersterem bleiben die einzelnen Forderungen bis zur Gesamtabrechnung, welche in regelmäßigen Zeitabschnitten erfolgt, bestehen; sie gelten als bis dahin gestundet[70]). Eine Einzelaufrechnung ist ausgeschlossen. Das sich bei der Gesamtabrechnung ergebende Guthaben kann sowohl dem Kunden wie auch der Bank zustehen und gewinnt erst durch die Saldoanerkennung abstrakten Charakter. Bis zur Gesamtabrechnung bestehen zwei getrennte Posten, die Aktiva und die Passiva. Beim Girokonto dagegen fehlt es an dem in regelmäßigen Zeitabschnitten wiederkehrenden Rechnungsabschluß. Die Bank rechnet stets sofort auf. Denn es liegt im Wesen des Giroverkehrs begründet, daß durch jede Gutschrift, welche die Bank auf Weisung des überweisenden Kunden vornimmt, gleichzeitig dessen Guthaben vermindert wird. Das Guthaben muß stets dem Kunden zustehen. Es bestehen keine in Aktiva und Passiva getrennte Posten, es gibt nur ein Aktivguthaben des Kunden, welches Kassencharakter hat. Das Reichsgericht sagt daher mit Recht[71]), daß „das Girokonto nicht die laufende Rechnung des Bankiers mit seinem Geschäftsfreunde ist, in welcher die beiderseiti-

[66]) Asher, a. a. O. S. 34; Berger, a. a. O. S. 18; Bachmann, a. a. O. S. 2; Brandis, a. a. O. S. 22; Breit, Bankgesetz, S. 150; Breit, Scheckgesetz, S. 219; Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 604; Eichblatt, a. a. O. S. 10; Froede, a. a. O. S. 31; v. Gierke, Handelsrecht, S. 589; Grevel, a. a. O. S. 13; Hennekeuser, a. a. O. S. 18; v. Kutzschenbach, a. a. O. S. 15; Lehmann, a. a. O. S. 815; Mayer, a. a. O. S. 36; Meese, a. a. O. S. 22, Mez, a. a. O. S. 14; Ramin, a. a. O. S. 12; Rau, a. a. O. S. 10; Reinhard, a. a. O. S. 19; Roeder, a. a. O. S. 18; Roloff, a. a. O. S. 37 u. 41; Rümler, a. a. O. S. 44; Schultheß, a. a. O. S. 108; Schütz, a. a. O. S. 12; Schwenzer, a. a. O. S. 40; Späing, a. a. O. S. 17; Staub, a. a. O. S. 498; Ulmer, a. a. O. S. 109; Wallach, a. a. O. S. 62; Wiechmann, a. a. O. S. 14; Wölfert, a. a. O. S. 37. Siehe auch Niggel, Art.: „Der Überweisungs- u. Scheckverkehr der Post in der Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1914, S. 285.

[67]) RGZ. Bd. 54, S. 329; RG. im Bankarchiv Bd. 13, S. 170; Entsch. in Rspr. d. OLG. Bd. 34, S. 56.

[68]) Gareis, a. a. O. S. 583; so auch Nierhoff, a. a. O. S. 51.

[69]) Schultheß, a. a. O. S. 110.

[70]) Cosak, a. a. O. S. 244.

[71]) RGZ. Bd. 12, S. 85.

gen Forderungen und Zahlungen gebucht und periodisch zum Abschluß gebracht werden, sondern die von allen anderen Rechtsbeziehungen des Kunden zur Bank abgesonderte Kassenrechnung, wie eine Kasse immer nur ein Kreditsaldo haben kann". Ähnlich wie Gareis sagt Breit [72]), daß jeder Girovertrag ein Kontokorrentvertrag sei; dieser sei ein formal — jener ein materiellrechtlicher Vertrag. Dem kann aber aus den soeben erörterten Gründen nicht beigetreten werden; beide unterscheiden sich in materieller Hinsicht in wesentlichen Punkten. Und ebenso ist die Ansicht von Berger [73]) abzulehnen, der von einem bürgerlichen oder uneigentlichen Kontokorrent spricht. Andererseits darf aber auch nicht verkannt werden, daß häufig Überweisungen im Rahmen eines Kontokorrentvertrages ausgeführt werden. In diesen Fällen ist der Girovertrag mit einem Kontokorrentvertrag verbunden, was schon Cohn [74]) und Lehmann [75]) als möglich bezeichneten. Die Frage des Entgelts ist dann meist anders geregelt. In diesen Fällen handelt es sich dann nicht mehr um reine Giroüberweisung.

Die Ansicht von Klein, daß der Girovertrag kein Dienstvertrag sei, wird noch von einigen anderen Schriftstellern [76]) geteilt. Diese lehnen aber andererseits auch einen Werkvertrag aus den erwähnten Gründen ab. Statt dessen bezeichnen sie den Girovertrag als einen Vertrag eigener Art, welcher Handelsgeschäfte [77]) oder Girogeschäfte [78]) zum Gegenstand habe und sich nicht unter die Vertragsarten des BGB. einordnen lasse. Für diese ihre Ansicht glauben sie in einer Entscheidung des Reichsgerichts [79]) eine Stütze gefunden zu haben, in welcher von der besonderen Natur des Girovertrages die Rede ist. Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Das RG. gebraucht den Ausdruck „besondere Natur", wie aus der ganzen Entscheidung hervorgeht, nur, um damit die Sonderbestimmungen des Vertrages zu bezeichnen, welche die Nichtanwendung der §§ 665 und 666 BGB., begründen; diese sind dispositiver Art und werden durch den sonstigen Inhalt des Girovertrages fortbedungen. Aus der ganzen Entscheidung geht hervor, daß das RG. die Anwendung des Auftragsrechts, welches ja nach BGB. § 675 auf einen Dienstvertrag, der auf Geschäftsbesorgung gerichtet ist, zur Anwendung kommt, billigt. Auch Müller-Erzbach [80]) lehnt den Dienstvertrag ab, weil sich der Umfang der Entschädigungspflicht nicht zahlenmäßig feststellen lasse. Dies ist aber keineswegs erforderlich. Es genügt vielmehr, daß die Vergütung bestimmt, wenn auch nicht zahlenmäßig festgesetzt ist. Müller-Erzbach bezeichnet den Girovertrag ebenfalls als einen Vertrag eigener Art und nennt ihn einen „Mengenvertrag", weil er in der Er-

[72]) Breit, ZHR. Bd. 67, S. 522. In Anlehnung an Breit sagt Roeder (a. a. O. S. 11), daß jedes Giroverhältnis sich in der Form eines echten Kontokorrentes abspiele; ebenso Wallach, a. a. O. S. 79 u. Wiechmann, a. a. O. S. 81 ff.

[73]) Berger, a. a. O. S. 72; ebenso Rümler, a. a. O. S. 43.

[74]) Cohn bei Endemann, S. 1048.

[75]) Lehmann, a. a. O. S. 815; so auch v. Kutzschenbach, a. a. O. S. 16.

[76]) Bartels, a. a. O. S. 28; Everhardt, a. a. O. S. 44; Feibelsohn, S. 48; Löwenfeld, S. 26; Maus, S. 17; Müller-Erzbach, S. 681; Nierhoff, S. 42; Weller, S. 95.

[77]) Löwenfeld, a. a. O. S. 25.

[78]) Maus, S. 16.

[79]) RGZ. Bd. 54, S. 329.

[80]) Müller-Erzbach, a. a. O. S. 680.

wartung geschlossen ist, daß auch zahlreiche andere gleichfalls mit der Bank einen Girovertrag abschließen.

Die Einwendungen gegen die herrschende Meinung, welche im Girovertrag einen Dienstvertrag sieht, sind also unbegründet. Dieser Dienstvertrag ist auf eine Geschäftsbesorgung (BGB. § 675) gerichtet [81]). Als solche muß die einzelne Girozahlung angesehen werden. Wenn es auch streitig ist, was unter Geschäftsbesorgung im einzelnen Falle zu verstehen ist, so wird doch allgemein anerkannt, daß die Vornahme von Rechtsgeschäften als Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 anzusehen ist. Rechtsgeschäfte sind sowohl jede einzelne Girozahlung, wie auch jede Entgegennahme von Zahlungen und ferner jede Barauszahlung für Rechnung des Kunden. Es wäre aber falsch, die Summe der einzelnen Girogeschäfte, also die Gesamttätigkeit der Bank als eine Geschäftsbesorgung genereller Art anzusehen. Als solche könnte höchstens die Kassenführung bezeichnet werden. Diese ist aber nicht der wirtschaftliche Hauptzweck des Giroverkehrs. Die einzelnen Geschäftsbesorgungen müssen aber auch im Interesse des Geschäftsherrn erfolgen. Das ist bei allen drei Girogeschäften der Fall. Es liegt vornehmlich im Interesse des Kunden seine Zahlungen durch die Bank bewirken zu lassen; das ist bequemer und billiger, als z. B. durch die Post. Weller [82]) hat Unrecht, wenn er gegen die Annahme eines Geschäftsbesorgungsdienstvertrages ins Feld führt, daß der Girovertrag in erster Linie im Interesse der Bank, als der Dienstverpflichteten geschlossen würde. Es dürfte wohl regelmäßig umgekehrt der Fall sein.

Aus dem Gesagten ergibt sich also, daß die herrschende Meinung mit Recht den Girovertrag als einen auf eine Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrag ansieht.

§ 6.

Die rechtliche Natur des Giroguthabens.

Bei der Erörterung der rechtlichen Natur des Girovertrages war es abgelehnt worden, diesen als einen Verwahrungsvertrag zu bezeichnen. Es geht aber auch nicht an, von einem gemischten Vertrage zu reden, der teils Dienst- teils Verwahrungsvertrag ist. Die Schriftsteller, welche diese Ansicht vertreten — man kann wohl sagen, daß es die Mehrzahl ist —, fassen das Giroguthaben entweder als depositum irregulare [83]) oder als Darlehn [84]) auf. Das muß aber aus fol-

---

[81]) RGR. Komm. Bd. 2, S. 330 Anm. 1 zu § 675. Siehe auch RG. im Bankarchiv Bd. 13, S. 170 u. Staudinger, II b zu § 675; Enneccerus, a. a. O. S. 535; Leonhard, Besonderes Schuldrecht S. 255.

[82]) Weller, a. a. O. S. 91.

[83]) Berger, a. a. O. S. 11; Breit, Bankgesetz, S. 152; Brodmann ZHR. Bd. 48, S. 148; Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 605; Eichblatt, a. a. O. S. 12; Everhardt, a. a. O. S. 50; v. Gierke, Handelsrecht, S. 589; Hennekeuser, a. a. O. S. 21; Meyer (Paul), a. a. O. S. 22; Rümler, a. a. O. S. 39; Staub, a. a. O. S. 498; Wölfert, a. a. O. S. 61.

[84]) Grusewski, S. 23; Meese, a. a. O. S. 23; Nierhoff, a. a. O. S. 54. Als depositum irregulare oder als Darlehn wird das Giroguthaben bezeichnet von: v. Kutzschenbach, a. a. O. S. 16; Lehmann, a. a. O. S. 815; Mayer, a. a. O. S. 33; Schwenzer, a. a. O. S. 46.

genden Gründen, auf die z. T. schon Brodmann[85]) hingewiesen hat, abgelehnt werden.

Einmal entsteht nach geltendem Recht (BGB. § 688 und § 700) das depositum irregulare mit der Hingabe, da der Verwahrungsvertrag heute noch, wie in Rom, ein Realvertrag ist. Abgesehen von der Stammeinlage bei der Post ist es aber durchaus nicht notwendig, daß das Giroguthaben durch reale Hingabe entsteht. Sehr wohl kann es begründet werden durch eine bargeldlose Überweisung, z. B. von einem schon bestehenden Konto, wie Darlehns- oder Wertpapierkonto, oder bei der Reichsbank vom Lombardkonto. Häufig stellt das Giroguthaben auch einen Kredit dar, den die Bank dem Kunden gibt. Eine Hingabe von barem Gelde ist also durchaus nicht immer erforderlich, so daß das Giroguthaben durchaus nicht immer ein depositum irregulare zu sein braucht, wenn es auch mitunter als solches entsteht. Auch wird es nicht nur durch Bareinzahlungen aufgefüllt, sondern häufig durch bargeldlose Überweisung an den Kunden, durch Diskontierung von Wechseln und ähnlichem. Man könnte nun versucht sein, in diesen Fällen eine Barzahlung zu fingieren, ähnlich wie es Brodmann bei der Girozahlung tut (s. u. § 7). Das geht aber nicht an. Man kann nicht sachenrechtliche Vorgänge — ein solcher ist die Bareinzahlung — fingieren, wo gar keine vorhanden sind, um damit schuldrechtliche Vorgänge — dies ist der bargeldlose Zahlungsverkehr — rechtlich zu würdigen. Zur wirtschaftlichen Erklärung eines Vorgangs können solche Fiktionen wohl verwendet werden, nicht aber zur rechtlichen Beurteilung.

Noch ein zweiter Grund spricht gegen ein depositum irregulare. Wenn man den wirtschaftlichen Zweck eines solchen mit dem des Giroguthabens vergleicht, so ergeben sich grundlegende Unterschiede. Beim depositum irregulare soll der Hinterleger der Mühe der Aufbewahrung und der Verwaltung enthoben sein, in der Regel Zinsen erhalten und das Hinterlegte jederzeit zurückfordern können. Beim Giroguthaben tritt der Zweck der Verwahrung aber völlig in den Hintergrund und braucht deshalb ebensowenig besonders erwähnt zu werden, wie z. B. bei der Leihe (BGB. § 598 ff.). Das Giroguthaben soll dadurch, daß es zinslos zu unterhalten ist, der Bank die Möglichkeit der Nutzung geben und damit ein Entgelt gewähren für ihre Dienstleistungen. Hauptsächlich aber soll es der Bank eine Deckung verschaffen, gegen welche diese sofort ihre Aufwendungen aufrechnet[86]), die ihr durch die Gutschrift auf dem Konto des Überweisungsempfängers entstehen. Daß die Bank beim Giroverkehr sofort Ersatz für ihre Aufwendungen erhält, liegt in seinem Wesen begründet. Deshalb hat auch der rote Überweisungszettel den Wortlaut: „Die Reichsbank wolle dem Konto des . . . . die Summe von RM. . . . gutschreiben und dafür belasten das Konto von . . . ." Die sofortige Aufrechnung folgt auch aus dem Kassencharakter des Guthabens. Auch soll durch die Girozahlung keine Veränderung in den Vermögensbe-

[85]) Brodmann, ZHR. Bd. 48, S. 146.

[86]) Den Sicherungszweck des Guthabens betonen besonders: Asher, a. a. O. S. 65; Bachmann, a. a. O. S. 5; Berger, a. a. O. S. 12; Breit, Bankgesetz S. 152; Bordmann, ZHR. Bd. 48, S. 151 ff.; Cosak, a. a. O. S. 329; Everhardt, a. a. O. S. 51; Feibelsohn, a. a. O. S. 55; Froede, a. a. O. S. 86; Grevel, a. a. O. S. 21; Ramin, a. a. O. S. 23; Rau, a. a. O. S. 20; RGZ. Bd. 108, S. 210; Roeder, a. a. O. S. 15; Wallach, a. a. O. S 92; Weller, a. a. O. S. 112; Wiechmann, a. a. O. S. 55.

ständen der Bank eintreten. Dieser Zweck des Guthabens wird aber nicht genügend gewürdigt, wenn man es als depositum irregulare bezeichnet. Das BGB. hat zwar die Bestimmung des römischen Rechtes nicht übernommen, wonach dem Depositar keine Einrede und auch keine Aufrechnung gegen die actio depositi des Hinterlegers zusteht. Aber aus der ganzen geschichtlichen Entwicklung des Verwahrungsvertrags geht doch hervor, daß ein solcher Vertrag nicht geschlossen wird vornehmlich zu dem Zweck, daß der Depositar aufrechnet.

Aus diesem Grunde kann das Giroguthaben auch nicht als Darlehn angesehen werden, welches der Kunde der Bank gibt. Denn wer wollte behaupten, daß ein Darlehn hauptsächlich der Sicherung des Darlehnsnehmers dienen sollte? Der wirtschaftliche Zweck eines Darlehns ist doch der, daß dem Darlehnnehmer geholfen werden soll. Meese [87]) behauptet nun, daß durch das Giroguthaben der Bank geholfen werden soll. Dem kann aber nicht zugestimmt werden. In erster Linie ist das Giroguthaben dazu da, daß die Bank ihre Aufwendungen sofort aufrechnet; erst in zweiter Linie sollen durch das Guthaben die Mittel der Bank verstärkt und ihr durch die Unverzinslichkeit eine Vergütung gegeben werden.

Einen weiteren Grund gegen die Bezeichnung als depositum irregulare führt noch Wiechmann [88]) an. Er geht davon aus, daß beim unregelmäßigen Verwahrungsvertrag die Pflichtenverteilung eine ganz andere ist, als beim Giroguthaben. Hier hat der Kunde noch Pflichten übernommen, die dem Verwahrungsvertrag fremd sind. Er ist weitgehend in der Verfügungsmacht über sein Guthaben beschränkt. Dieses muß einerseits stets eine Mindesthöhe [89]) aufweisen und andererseits den Beträgen entsprechen, über welche der Kunde verfügen will. Dazu kommt noch die Verpflichtung des Kunden, von seiner Verfügungsmöglichkeit regelmäßig Gebrauch zu machen. Zwar heißt es in den Bestimmungen der Reichsbank (Ziff. 2) nur, daß diese es dem Kunden nahelegt, regelmäßig und ausgiebig den Giroverkehr zu pflegen. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß es sich um eine Verpflichtung des Kunden dazu handelt. Die Reichsbank sieht es, wie die Erfahrung lehrt, als einen Grund zur Kündigung an, wenn das Konto eines Kunden längere Zeit bewegungslos bleibt. Infolge dieser Beschränkung in der freien Verfügung über das Guthaben ist Löwenfeld [90]) mit Recht der Ansicht, daß der Kunde nur innerhalb des Girovertrages über sein Guthaben verfügen kann: er kann wohl die Ausführung von Girogeschäften aus seinem Guthaben verlangen, hat aber kein Rückforderungsrecht, welches dem Anspruch aus dem depositum irregulare gleichkommt. Eine Rückforderung ist nach Lehmann [91]) gleichbedeutend mit Kündigung des Girovertrages.

Aus dem bisher über das Giroguthaben Gesagten geht zweierlei hervor. Einmal kann es hinsichtlich seines wirtschaftlichen Zweckes weder als depositum irregulare noch als Darlehn angesehen werden. Ferner kann es nicht als selbständiges Rechtsgebilde beurteilt werden, auf welches die Normen über die Verwahrung oder das Dar-

---

[87]) Meese, a. a. O. S. 17.
[88]) Wiechmann, a. a. O. S. 49.
[89]) Bestimmungen d. Reichsbank Ziff. 2.
[90]) Löwenfeld, a. a. O. S. 39.
[91]) Lehmann, a. a. O. S. 816; so auch Asher, a. a. O. S. 61 und Cosak, a. a. O. S. 347.

lehn anzuwenden sind. Es ist vielmehr den Bestimmungen des Girovertrages unterworfen und bildet mit ihm ein einheitliches Ganzes. Nach Regelsberger [92]) spricht für die Einheit des Vertrages vor allem der Umstand, daß die eine Verpflichtung ersichtlich im Dienst der anderen stehen soll. Für die Tätigkeit der Bank ist aber, wie gezeigt, das Guthaben eine Vorbedingung; nur bis zu seiner Höhe ist sie verpflichtet, Überweisungen auszuführen. Das erkennen denn auch einige Schriftsteller [93]) an und versuchen deshalb, das Giroguthaben als einen Bestandteil des Dienstvertrages, und zwar als Vorschuß gemäß BGB. § 669 zu deuten. Diese Ansicht hat auf den ersten Blick sehr viel für sich. Sie trägt dem Zweck, der Bank als Deckung zu dienen, in hohem Maße Rechnung; ja sie geht sogar darüber hinaus, da durch den Vorschuß die Bank bereits vorweg befriedigt wird. So sagt Breit [94]): „Der Vorschuß ist die anticipando vollzogene Erfüllung einer zukünftigen Schuld." Bei näherer Betrachtung ergibt sich aber, daß der Zweck, den ein Vorschuß erfüllen soll, durch das Giroguthaben nicht erreicht wird, und daß die Bezeichnung als Vorschuß dem Willen der Parteien nicht gerecht wird. Der Vorschuß soll doch dem Dienstverpflichteten nicht nur Deckung geben, sondern ihn vor allem in Stand setzen, die Weisungen des Dienstberechtigten ohne Inanspruchnahme eigener Mittel auszuführen. Eigene Mittel braucht aber die Bank bei einer bargeldlosen Umbuchung nicht [95]). Aber selbst dann, wenn die Bank zu einer Barauszahlung angewiesen wird, wird man nicht sagen dürfen, daß die Bank eines Vorschusses bedürfe, um die Barauszahlung auszuführen. Allerdings darf nicht verkannt werden, daß das Giroguthaben nebenbei auch den Zweck verfolgt, das Betriebskapital der Banken zu verstärken. Daraus darf man aber nicht schließen, daß es der Bank ohne einen Vorschuß nicht möglich wäre, die Weisungen des Kunden auszuführen. Die Bank will ja auch, wie im folgenden Paragraphen gezeigt werden wird, im eigenen Namen handeln und für eigene Rechnung. Zu bedenken ist ferner noch, daß die Bank durch das Guthaben, wenn es auf Kredit beruht, ja gar keine Mittel erhält.

Späing [96]), der Hauptvertreter der Vorschußtheorie, teilt das Giroguthaben in zwei Teile. Das Mindestguthaben bezeichnet er als Darlehn, den Teil darüber hinaus als Vorschuß. Auf beide wendet er aber den Paragraphen 669 BGB. an, was doch nicht folgerichtig ist. Das Mindestguthaben ist aber auch kein Darlehn. Es wird nicht einseitig im Interesse der Bank gegeben, sondern dient vornehmlich dem Interesse des Kunden, welcher sich dadurch die Möglichkeit eines besseren Zahlungsverkehrs verschafft. Auch der über das Mindestguthaben hinausgehende Teil ist kein Vorschuß, wie gezeigt wurde.

Noch ein anderer Grund spricht gegen die Auffassung des Giroguthabens als Vorschuß. Oben beim Girovertrag ist gezeigt worden, daß man von einer generellen Geschäftsbesorgung als der Summe der Überweisungen nicht sprechen kann. Ebenso wurde es oben abgelehnt, den Girovertrag als Werkvertrag zu bezeichnen, weil der Er-

---

[92]) Regelsberger in Jherings Jahrb. Bd. 48, S. 463; vgl. auch Grusewski, a. a. O. S. 14 ff. u. die dort angegebenen Schriftsteller.

[93]) Cosak, a. a. O. S. 313; Froede, a. a. O. S. 86; Mez, a. a. O. S. 61; Roeder, a. a. O. S. 15; Schultheß, a. a. O. S. 122; Späing, a. a. O. S. 22.

[94]) Breit, ZHR. Bd. 67, S. 514.

[95]) Berger, a. a. O. S. 12; Hennekeuser, a. a. O. S. 22.

[96]) Späing, a. a. O. S. 23; so auch Grusewski, a. a. O. S. 22.

folg nicht genügend bestimmt ist. Aus demselben Grunde ist es nicht angängig, das Giroguthaben als Vorschuß zu bezeichnen. Man könnte wohl den Teil, über den der Kunde gerade verfügt, als Vorschuß betrachten, nicht aber das ganze Guthaben, wenn der Kunde noch keine Weisung gegeben hat [97]). Ein Vorschuß muß doch immer in einer gewissen Beziehung zu einer bestimmten Geschäftsbesorgung stehen: zum mindesten muß eine solche vorliegen, wenn auch ihrem Umfang nach noch nicht bestimmt. Lehmann [98]) geht noch weiter und hält einen Vorschuß nur dann für gegeben, wenn und soweit vom Guthaben abgeschrieben ist. Damit wäre wohl eine Erklärung für die Fälle gegeben, in denen die Abschreibung vor der Gutschrift erfolgt; nicht aber auch für die Fälle, in denen die Gutschrift zuerst vorgenommen wird. Auch wird in diesem Vorschuß im Sinne von Lehmann nur der Teil des Guthabens erfaßt, über welchen der Überweisungszettel lautet. Liegt kein solcher vor, so muß das Guthaben anders beurteilt werden. Lehmann bezeichnet es dann als depositum irregulare oder als Darlehen, was aber beides bereits oben abgelehnt worden ist.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß nach der Verkehrsauffassung das Giroguthaben niemals als Vorschuß oder als Darlehn an die Bank angesehen wird, eher noch als Depot. Immerhin soll zugegeben werden, daß die Beurteilung als Vorschuß dem Wesen des Giroguthaben noch am ehesten gerecht wird. Wenn dies trotzdem abgelehnt wird, so geschieht dies hauptsächlich aus dem Grunde, daß man nach allgemeinem Sprachgebrauch unter Vorschuß die Hingabe von Mitteln zur Ausführung versteht, und daß dieses bei der Girozahlung weder erforderlich ist, noch auch der Entstehung des Guthabens entsprechend erfolgt. Auch führt die Betrachtung der Vorgänge bei der Girozahlung im folgenden Paragraphen zu einem anderen Ergebnis.

Aus dem über das Giroguthaben Gesagten ergibt sich also folgendes: Es kann nur in Verbindung mit dem ganzen Girovertrag rechtlich beurteilt werden; es ist ein wesentlicher Bestandteil desselben. Es läßt sich nicht unter eines der im BGB. aufgeführten Rechtsinstitute bringen. Ähnlichkeiten sind einerseits sowohl mit dem depositum irregulare und dem Darlehn, besonders aber mit dem Vorschuß des § 669 BGB. vorhanden. Es bestehen aber andererseits zwischen dem Giroguthaben auf der einen und dem depositum, Darlehn und Vorschuß auf der andern Seite grundlegende Unterschiede. Man muß daher das Giroguthaben als eine dem Girovertrag eigentümliche Einrichtung bezeichnen [99]). Eine Legal-Definition fehlt. Die im § 3 des Scheckgesetzes gegebene [100]) ist zu unbestimmt und gibt keine juristische Erklärung, sondern nur eine solche tatsächlicher Art. Rechtlich kann man das Giroguthaben bezeichnen als eine Forderung des Kunden gegen die Girobank, über welche dieser jederzeit im

[97]) Weller, a. a. O. S. 109.

[98]) Lehmann, a. a. O. S. 815 Anm. 3.

[99]) So: Asher, a. a. O. S. 44; Bachmann, a. a. O. S. 6; Brütt, a. a. O. S. 198; Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 605; Feibelsohn, a. a. O. S. 57; Grevel, a. a. O. S. 29; Löwenfeld, a. a. O. S. 39; Maus, a. a. O. S. 21; Müller-Erzbach, a. a. O. S. 681; Rau, a. a. O. S. 20; Ramin, a. a. O. S. 23; Reinhard, a. a. O. S. 23; Roloff, a. a. O. S. 40; Schütz, a. a. O. S. 16; Wallach, a. a. O. S. 98; Weller, a. a. O. S. 112 u. Wiechmann, a. a. O. S. 54.

[100]) Diese lautet: „Als Guthaben ist der Geldbetrag anzusehen, bis zu welchem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller getroffenen Rechtsverhältnis verpflichtet ist, den Scheck einzulösen."

Rahmen des Girovertrages verfügen kann. Es ist ein wesentlicher Bestandteil, und zwar das Objekt [101]) des Vertrages und bildet die Voraussetzung [102]) für das Tätigwerden der Bank. Daher kann es nur nach Girorecht behandelt werden.

§ 7.

Die rechtlichen Vorgänge bei der Girozahlung.

Oben ist der Girovertrag gekennzeichnet worden als ein Dienstvertrag, welcher eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat. Die Bank wird zur Ausführung der Überweisung dadurch veranlaßt, daß der Kunde ihr einen Überweisungszettel einreicht. Dieser, bei der Reichsbank zwar „Roter Scheck" genannt, ist weder ein Scheck, noch eine Anweisung. Ebenso wenig kann die Girozahlung als die Abtretung der Forderung aus dem Guthaben an den Dritten angesehen werden. Und ebenso wenig liegt der Überweisung eine Schuldübernahme durch die Bank oder ein Vertrag zugunsten Dritter zugrunde. Dies ist im folgenden zunächst zu begründen. Daß der Überweisungszettel kein Scheck ist, ergibt sich allein schon daraus, daß das Wort „Scheck" auf dem Überweisungszettel [103]) fehlt. Der Gebrauch des Wortes „Scheck" ist aber nach § 1 des Scheckgesetzes ein wesentliches Erfordernis. Außerdem fehlt der Scheckbegebungsvertrag [104]), der zwischen dem Aussteller und dem Empfänger zu schließen ist. Bei der Giroüberweisung kommt aber gar kein Vertrag zwischen dem Überweisenden und dem Empfänger zustande. Der Überweisende macht dem Empfänger keinen Antrag, den dieser annehmen könnte. Beide treten bei der Überweisung in keinerlei Beziehung zu einander. In der Übermittlung der Durchschrift des Roten Schecks [105]), welche die Reichsbank dem Dritten, auf den die Überweisung lautet, zusendet, kann man einen solchen Begebungsvertrag nicht sehen. Einmal ist die Mitteilung an den Überweisungsempfänger kein erforderliches Merkmal der Girozahlung, und zweitens soll der Dritte, wie später gezeigt werden soll, erst dann eine Forderung gegen die Bank erwerben, wenn die Gutschrift auf seinem Konto erfolgt ist. Reinhard [106]) sieht allerdings in dem Roten Scheck einen richtigen Scheck. Er führt zur Begründung seiner Ansicht aus, daß häufig der rote Scheck dem Dritten ausgehändigt wird. Das ist aber durchaus nicht die Regel; vielmehr wird der rote Scheck regelmäßig der Reichsbank von dem überweisenden Kunden selbst eingereicht. Wenn er ausnahmsweise dem Dritten übersandt und von diesem der Reichsbank vorgelegt wird, so ist der Dritte als Bote des überweisenden Kunden anzusehen [107]). Nicht aber hat der Dritte bereits durch den roten Scheck eine Forderung gegen die Reichsbank erworben.

Der Überweisungszettel ist aber auch keine Anweisung [108]) im

[101]) So Bachmann, a. a. O. S. 6.
[102]) So Müller-Erzbach, S. 681 u. Ramin, a. a. O. S. 29.
[103]) Der Wortlaut desselben ist oben auf S. 16 angegeben.
[104]) v. Canstein, in ZHR. Bd. 60, S. 168.
[105]) Bestimmungen der Reichsbank Ziff. 15.
[106]) Reinhard, a. a. O. S. 23 ff.
[107]) Brandis, a. a. O. S. 25; Mayer, a. a. O. S. 40.
[108]) Anweisung nehmen an: v. Canstein, a. a. O. S. 202; Cohn bei Endemann, S. 1054; Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 606; Michaelis, a. a. O. S. 50; Paul Meyer, a. a. O. S. 39; Roeder, a. a. O. S. 48; Schwenzer, a. a. O. S. 62; Wölfert, a. a. O. S. 80.

Sinne des § 783 BGB. und 363 HGB. Dazu wäre die Aushändigung einer Urkunde an den Dritten, den Überweisungsempfänger, erforderlich. Diese fehlt aber regelmäßig. Gegen die Annahme einer Anweisung spricht auch noch der Umstand, daß nach BGB. § 784 der Bank nur dann die Einrede der mangelnden Deckung abgeschnitten sein würde, wenn sie die Anweisung angenommen hat. Eine Annahme nach BGB. § 784 Abs. 2 findet aber nicht statt. Die Bank könnte also stets die Einrede der mangelnden Deckung geltend machen. Das würde aber dem ganzen Wesen des Giroverkehrs zuwiderlaufen. Die Giroüberweisung ist ferner auch deshalb nicht als Anweisung anzusehen, weil beide ganz anderen wirtschaftlichen Zwecken dienen. Diese bezweckt die bare Auszahlung einer Geldsumme, die Giroüberweisung aber eine bargeldlose Kontoumschreibung [109]).

In einer Giroüberweisung ist auch nicht die Abtretung einer Forderung [110]) zu sehen, wie man zunächst, rein äußerlich betrachtet, meinen könnte. Man könnte sagen, der überweisende Kunde tritt seine Forderung, die er aus dem Giroguthaben gegen die Girobank hat, an den Dritten ab. Diese Ansicht, die Richard Meyer [111]) vertritt, muß aber abgelehnt werden. Meyer stützt seine Ansicht auf folgende Entscheidung des OLG. Hamburg [112]):

> „Der abschreibende Girokunde beauftragt die Girobank, auf Rechnung seines Guthabens von ihrem Guthaben bei der Reichsbank einen Teilbetrag, der der abzuschreibenden Summe entspricht, an die Girobank des Kunden, dem zugeschrieben werden soll, abzutreten, und zwar unter der für beide Banken verbindlichen Maßgabe, daß durch die Abtretung gleichzeitig um den abzutretenden Betrag sein eigenes Guthaben gemindert, dasjenige des erwerbenden Kunden bei der anderen Bank entsprechend vermehrt werden soll. Diese Abtretung wird seitens der beauftragten Bank durch die Übergabe des betreffenden Verrechnungsbogens auf der Reichsbank und die sich anschließende Skontration und Reichsbankgiroregulierung zur Ausführung gebracht und hat — kraft des allen Beteiligten innewohnenden übereinstimmenden Vertragswillens — die Wirkung, daß in ein und demselben Zeitpunkte, nämlich in dem Moment der Ab- und Zuschreibung auf dem Reichsbankgirokonto der beteiligten Banken gleichzeitig sowohl die Privatguthaben jedes der beiden Kunden bei seiner Bank sowie die Giroguthaben der beiden Banken bei der Reichsbank um denselben Betrag in ihrem Bestande gegen einander verschoben werden, letztere durch Abtretung, erstere durch einen der baren Zahlung gleichkommenden Akt."

Die Abtretung einer Forderung bedarf aber nach BGB. § 398 eines Vertrages zwischen Zedenten und Zessionar. Den Abschluß dieses Vertrages könnte man folgendermaßen erklären: A und C sind Girokunden der Bank B. Beide haben aus ihrem Giroguthaben eine Forderung gegen die Bank B, sind also deren Gläubiger; die Bank B ist der Schuldner. C hat nun den A ermächtigt, an ihn mittels Giroüberweisung zu zahlen [113]). In dieser Ermächtigung kann man ein Ange-

---

[109]) So Oertmann, in Verkehrsrechtliche Rundschau, Bd. I S. 53 ff.
[110]) Wie hier OLG. Hamburg in L.Z. 1924 S. 137.
[111]) Richard Meyer, a. a. O. S. 145.
[112]) In Hanseat.Ger.Ztg. 1903, S. 304.
[113]) s. u. § 9 S. 34.

bot des C an A erblicken, seine (des A) Forderung gegen die Bank B an C abzutreten. Dieses Angebot nimmt dann A stillschweigend gemäß § 151 BGB. an, indem er die Bank B mit der Überweisung beauftragt. Damit wäre die für die Abtretung der Forderung des A gegen die Bank B an C gemäß § 398 BGB. erforderliche Einigung zwischen A und C erfolgt. Größere Schwierigkeiten bietet aber der § 404 BGB. Hiernach könnte die Bank B, da sie die Schuldnerin der von A an C abgetretenen Forderung ist, dem C diejenigen Einreden entgegenhalten, die zur Zeit der Abtretung gegen A begründet waren. Die Bank könnte also die Einrede der mangelnden Deckung geltend machen mit der Behauptung, zur Zeit der Abtretung habe A kein entsprechendes Guthaben gehabt; eine Forderung des A gegen die Bank B habe demnach in dieser Höhe nicht bestanden. Solche Einreden sind aber mit dem Wesen des Giroverkehrs unvereinbar[114]). Der Empfänger muß eine Forderung erwerben, die losgelöst ist von den Beziehungen zwischen Bank und überweisendem Kunden. Wenn man also die Girozahlung als Abtretung einer Forderung ansehen will, so muß man die Anwendbarkeit des § 404 BGB. ausschalten. Da. wie das RG.[115]) in einer Entscheidung ausführt, der § 404 BGB. dispositives Recht enthält, könnte man ihn als fortbedungen ansehen und sagen, daß die Bank beim Abschluß des Girovertrages erklärt habe, auf die Einreden zu verzichten. Diese Lösung wäre denkbar und trüge auch dem Wesen des Giroverkehrs Rechnung. Aber es erscheint nicht angängig, im Girovertrag den Verzicht der Bank auf die Einreden zu sehen. Denn ein Verzicht auf die Einreden stellt eine Ausnahme von der Regel des § 404 BGB. dar. Eine solche Ausnahme wird man aber nur dann gelten lassen dürfen, wenn sie besonders vereinbart ist. Es ist nicht angängig, zu sagen, die Ausnahme ist als stillschweigend vereinbart anzusehen, vor allem wenn es sich, wie im § 404 BGB., um eine Schutzvorschrift des Schuldners, in diesem Fall der Girobank, handelt.

Dieselben Gründe sprechen auch gegen die Ansicht, daß in der Girozahlung eine Schuldübernahme gemäß §§ 414 ff. BGB. zu sehen sei. Außerdem spricht der Umstand dagegen, daß die causa der Girozahlung ja gar nicht immer nur die Bezahlung einer Schuld zu sein braucht[116]).

Man hat ferner versucht[117]), die Girozahlung mit Hilfe eines Vertrages zugunsten Dritter (BGB. § 328 ff.) rechtlich zu deuten. Durch die Einreichung des Überweisungszettels schließt, so meinen die Vertreter dieser Ansicht, der überweisende Kunde mit der Bank einen Vertrag dahingehend ab, daß der Dritte unmittelbar eine Forderung gegen die Bank erwerben solle. Die Zustimmung der Bank, die ja für einen Vertrag erforderlich ist, kann bereits beim Abschluß des Girovertrages vorweg erklärt worden sein; sie kann auch nach BGB. § 151 als stillschweigend erfolgt angesehen werden, sobald die Bank den Auftrag ausführt. Das RG. erklärt denn auch in mehreren

[114]) s. o. § 1 S. 4.
[115]) RG. in DJZ. 1909, S. 715.
[116]) Paul Meyer, a. a. O. S. 38.
[117]) So Asher, a. a. O. S. 46; Nierhoff, a. a. O. S. 73; Wiedmann, a. a. O. S. 70; letzterer nimmt einen Vertrag auf Abgabe eines Schuldversprechens an den Dritten an. Bartels (a. a. O. S. 76 u. 101) will de lege ferenda, daß der Girovertrag als Vertrag zugunsten Dritter angesehen werde.

Entscheidungen [118]), daß keine rechtlichen Bedenken entgegenstehen, in dem Vertrage zwischen dem Kunden und der Bank einen Vertrag zugunsten Dritter zu erblicken und weiter anzunehmen, daß dieser Dritte unmittelbar aus dem Vertrage das Recht erworben habe, die Leistung zu fordern. In späteren Entscheidungen [119]) hat aber das RG. diesen Standpunkt aufgegeben und lehnt die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter ab. Denn man wird mit dieser Konstruktion dem Wesen des Girovertrages nicht gerecht. Wenn man einen Vertrag zu gunsten Dritter annimmt, muß man auch den § 334 BGB. anwenden. Danach könnte die Bank dem Dritten Einwendungen entgegenhalten, z. B. die Einrede mangelnder Deckung. Und daß die Bank im Girovertrage stillschweigend auf diese Einrede verzichtet habe, ist aus denselben Gründen abzulehnen, wie oben bei der Abtretung der Forderung näher erörtert wurde.

Um die Vorgänge bei der Überweisung richtig zu würdigen, muß man davon ausgehen, daß der Dritte eine Forderung gegen die Bank erwerben soll, welche losgelöst ist von den Beziehungen der Bank zum überweisenden Kunden. Keine der oben gewählten Konstruktionen wird, wie gezeigt, diesem Erfordernis gerecht. Man muß deshalb annehmen, daß die Bank dem Dritten gegenüber ein abstraktes Schuldversprechen nach BGB. § 780 ff. abgibt. Diesen Weg ist zuerst Cohn [120]) gegangen. Aber er bezeichnet die Girozahlung als Stipulationsdelegation, welche dem Dritten ein Recht gibt, von der Bank die Abgabe des Schuldversprechens zu verlangen; also als eine Anweisung, was aber oben bereits abgelehnt wurde. Ferner kommt Cohn zu dem Ergebnis, daß die Bank jederzeit das Schuldversprechen einseitig wieder aufheben könne. Letzteres ist aber mit der Vertragsnatur eines abstrakten Schuldversprechens, (BGB. § 780) unvereinbar. Trotzdem ist der Ausgangspunkt bei Cohn als der allein richtige anzusehen, welcher dem Wesen der Girozahlung gerecht wird. Man muß nur einen anderen Weg gehen, als Cohn es getan hat. Das abstrakte Schuldversprechen wird von der Bank nicht auf Grund einer Anweisung nach § 783 BGB. abgegeben. Der Kunde hat vielmehr der Bank in dem Überweisungszettel eine Dienstanweisung [121]) erteilt, welche diese nach dem zu Grunde liegenden Giro-(Dienst)-vertrag

---

[118]) RGZ. Bd. 84, S. 349, Bd. 91, S. 117.

[119]) RGZ. Bd. 102, S. 65, Bd. 105, S. 399; vgl. auch die Entscheidungen in Seuff. Arch. Bd. 80, S. 18, im „Recht" 1921 Nr. 2165, im Bankarchiv Bd. 20, S. 292 und in L.Z. 1926 S. 225, sowie im Bankarchiv Bd. 25, S. 224; s. auch Schmidt-Ernsthausen zu dem Urt. d. RG. in JW. 1924, S. 168.

[120]) Cohn bei Endemann, S. 1054 ff.

[121]) Von Dienstanweisung oder schlechthin Weisung sprechen: Asher, a. a. O. S. 55; Badt, a. a. O. S. 67; Berger, a. a. O. S. 45; Brandis, a. a. O. S. 24; Breit, Scheckgesetz S. 220; Bachmann, a. a. O. S. 11; Everhardt, a. a. O. S. 56; Feibelsohn, a. a. O. S. 77; Froede, a. a. O. S. 59; Grevel, a. a. O. S. 39; von Kutzschenbach, a. a. O. S. 49; Mayer, a. a. O. S. 39; Meese, a. a. O. S. 34; Paul Meyer, a. a. O. S. 27; Mez, a. a. O. S. 42; Ramin, a. a. O. S. 35; Rau, a. a. O. S. 33; RGZ. Bd. 84, S. 349; Roloff, a. a. O. S. 47; Rümler, a. a. O. S. 58; Schultheß, a. a. O. S. 160; Späing, a. a. O. S. 51; Ulmer, a. a. O. S. 108; Als internes Geschäftspapier bezeichnen den roten Scheck: Hennekeuser, a. a. O. S. 39; Löwenfeld, a. a. O. S. 45; Schütz, a. a. O. S. 25; Weller, a. a. O. S. 189; Wallach, a. a. O. S. 124.

v. Gierke (Handelsrecht, S. 588) sagt einfach: Auftragsschreiben; Bartels, a. a. O. S. 65 „Auftrag"; Grusewski (a. a. O. S. 28 ff.) „Überweisungsauftrag". Staub, a. a. O. S. 499 bezeichnet den roten Scheck als Abschreibezettel. Brodmann, ZHR. Bd. 48, S. 133 sagt: Zahlungsauftrag.

auszuführen hat. Einer Annahme der Dienstanweisung seitens des Dienstverpflichteten bedarf es in keinem Falle. Das Schuldversprechen selbst gibt die Bank dem Überweisungsempfänger ab. Nach BGB. § 780 ist dazu ein Vertrag zwischen beiden erforderlich. Dieser ist bereits in dem Girovertrage enthalten, den der Überweisungsempfänger, der ja gleichfalls Girokunde ist, mit der Girobank abgeschlossen hat. Denn im Girovertrag verpflichtet sich einerseits die Bank, für alle eingehenden Zahlungen und Überweisungen dem empfangenden Kunden ein abstraktes Schuldversprechen abzugeben und ihn zu diesem Zweck durch Gutschrift zu erkennen; und letzterer verpflichtet sich, das Schuldversprechen anzunehmen. Durch diese Vereinbarung im Girovertrage sind Girobank und empfangender Kunde übereingekommen, daß es sich erübrigen soll, daß die Bank in jedem einzelnen Fall dem Kunden erst eine Schuldversprechensofferte machen und daß dieser sie besonders annehmen soll. Es soll genügen, daß die Bank das Schuldversprechen nach außen hin durch die Gutschrift kundtut. Daß solche vorweggenommenen Vereinbarungen durchaus zulässig sind, zeigt ein Vergleich z. B. mit der Lehre vom antizipierten Besitzkonstitut. Bei diesem wird auch schon vorher das Besitzverhältnis nach BGB. § 868 vereinbart, bevor der Besitz erlangt ist; sodaß es nur noch erforderlich ist, daß dieses Besitzverhältnis nach Erlangen des Besitzes äußerlich kundgetan wird. Nur ist es bei allen vorweggenommenen Vereinbarungen erforderlich, daß die Willensübereinstimmung noch besteht, wenn eine Partei allein handelt, d. h. wenn bei der Girozahlung die Bank die Gutschrift vornimmt. Für das Zustandekommen des Schuldversprechens genügt also allein die Gutschrift, da die Willensübereinstimmung solange besteht, als der Girovertrag läuft. Die Gutschrift ist also bei der einzelnen Überweisung die Verkörperung des Schuldversprechens, dessen Annahme bereits im Girovertrag enthalten ist. Sie allein begründet somit die Forderung des Überweisungsempfängers gegen die Girobank [122]). Die hier vertretene Ansicht wird neuerdings auch von Bachmann [123]) und Grusewski [124]) vertreten. Beide sagen gleichfalls, daß bereits der Girovertrag das Schuldversprechen enthalte; es sei bis zur Gutschrift latent und werde mit dieser wirksam. Einzelne Schriftsteller [125]) erblicken im Girovertrag nur eine Offerte des Kunden an die Bank, alle Schuldversprechen, welche durch die Gutschrift ihren Ausdruck finden, annehmen zu wollen. Dann kommt der Schuldversprechensvertrag durch die Erklärung der Bank zustande, welche in der Gutschrift liegt. Denn man kann hier unbedenklich den § 151 BGB. anwenden und sagen, daß der Kunde im Girovertrag darauf verzichtet habe, daß ihm die Annahmeerklärung der Bank besonders zugehe. Es erscheint jedoch besser, mit von Gierke [126]) zu sagen, daß sich die Beteiligten bereits im Girovertrag über das Zustandekommen des Schuldversprechensvertrages geeinigt haben. Denn durch den Giro-

[122]) Im Ergebnis dasselbe sagt das RG. in mehreren Entscheidungen, z. B.: RGZ. Bd. 54, S. 329; Bd. 82, S. 95; Bd. 102, S. 65; Bd. 108, S. 210; Bd. 114, S. 139; ferner im Bankarch. Bd. 22, S. 238 u. in Gruchot Bd. 68, S. 524.

[123]) Bachmann, a. a. O. S. 18 ff.

[124]) Grusewski, a. a. O. S. 35 u. 45.

[125]) Eichblatt, a. a. O. S. 24; Rümler, a. a. O. S. 71; Wiechmann, a. a. O. S. 71.

[126]) v. Gierke, Handelsrecht S. 589; so auch Löwenfeld, a. a. O. S. 46.

vertrag soll doch ein einheitliches Dauerverhältnis geschaffen werden; in ihm müssen daher alle Bestimmungen enthalten sein, welche erforderlich sind, damit sich die einzelne Überweisung glatt und reibungslos vollzieht, ohne daß erst noch eine besondere Erklärung oder Vertrag erforderlich wird.

Folgt man der hier vertretenen Ansicht, daß der Schuldversprechensvertrag bereits im Girovertrag enthalten ist, so ergibt sich daraus, daß eine Gutschrift für einen Dritten, der nicht Girokunde ist, keine Forderung begründet; da ja das Schuldversprechen einen Vertrag erfordert und ein solcher hier nicht vorliegt. In diesem Falle kann man nur in der Meitteilung von der Gutschrift ein Angebot der Bank sehen, welches der Kunde erst annehmen muß[127]). Auch hier kann man den § 151 BGB. anwenden, da nach der Verkehrssitte eine besondere Annahmeerklärung seitens des Kunden nicht üblich ist. In diesem Falle bedarf es aber einer Mitteilung der Bank über die erfolgte Gutschrift, damit der Kunde eine Forderung gegen die Bank erwirbt.

Nach Cohn (Conrad)[128]) und Wiechmann[129]) gibt die Bank kein abstraktes Schuldversprechen ab, sondern ein Schuldanerkenntnis. Die Schuld, welche anerkannt wird, bestehe darin, daß die Bank auf Grund des Girovertrages nach § 667 BGB. zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet sei. Wie Cohn (Conrad) mit Recht bemerkt, macht es praktisch keinen Unterschied, ob man ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis annehmen will. Beide sind abstrakter Natur und lassen keine Einreden aus dem Verhältnis zwischen überweisenden Kunden und Bank zu. Und darauf kommt es allein an. Demgegenüber macht Badt[130]) mit Recht darauf aufmerksam, daß ja die Girobank vor der Gutschrift noch gar nichts erlangt hat. Denn sie hat ja vor der Vornahme der Gutschrift noch keine Forderung auf Ersatz ihrer Aufwendungen gegen den überweisenden Kunden erworben. Deshalb kann auch die Gutschrift, die ja erst eine Forderung der Bank gegen den überweisenden Kunden, die herauszugeben wäre, begründet, nicht als Schuldanerkenntnis angesehen werden.

Die durch das Schuldversprechen der Bank begründete Forderung des Überweisungsempfängers bleibt nicht, wie beim Kontokorrentverkehr als selbständige Forderung bestehen, sondern wird, nach dem im Girovertrag enthaltenen Willen der Partei dem Giroguthaben zugerechnet. Dieses erhöht sich also durch jede Gutschrift.

Diese rechtliche Beurteilung der Vorgänge einer Girozahlung wird dem Wesen des Giroverkehrs und den wirtschaftlichen Anforderungen völlig gerecht. Die Einwendungen dagegen sind nicht stichhaltig. Es könnte zunächst gesagt werden[131]), das Schuldversprechen der Bank erfordere gemäß § 780 BGB. Schriftform. Dem ist zu erwidern, daß die Girozahlung zu den Handelsgeschäften der Bank gehört. Da diese nach HGB. § 1 Ziff. 4 Kaufmann ist, findet auf die Handelsgeschäfte § 350 HGB. Anwendung, d. h. Schriftform ist nicht erforderlich. Ein anderer Einwand wird von Brodmann[132]) und einigen

---

[127]) So Wiechmann, a. a. O. S. 74.
[128]) Cohn (Conrad), a. a. O. S. 17 Anm. 22.
[129]) Wiechmann, a. a. O. S. 70.
[130]) Badt, a. a. O. S. 61.
[131]) Ramin, a. a. O. S. 38.
[132]) Brodmann, ZHR. Bd. 48, S. 126; Froede, a. a. O. S. 46; Mez, a. a. O. S. 20; Roeder, a. a. O. S. 22.

anderen Schriftstellern gemacht. Sie gehen davon aus, daß das abstrakte Schuldversprechen einen Vertrag erfordere. Selbst wenn man im Girovertrage eine Offerte des Kunden sähe, dies Schuldversprechen der Bank annehmen zu wollen, würde die Bank erst Schuldnerin, wenn ihre Erklärung, die in der Gutschrift nach außen kundgetan wird, dem Vertragsgegner, also dem Überweisungsempfänger, zugehe. Da vielfach solche Mitteilungen nicht erfolgen und auch nicht erforderlich seien, sei der Abschluß des Vertrages auf einen zu unbestimmten Zeitpunkt verlegt. Brodmann und die andern Schriftsteller wenden also weder den § 151 BGB. an, noch teilen sie die hier vertretene Ansicht, wonach der Schuldversprechensvertrag bereits im Girovertrag enthalten ist. Sie geben aber dafür keine Erklärung und keinen Grund an. Badt [133]) erklärt zwar die Forderung des Überweisungsempfängers als eine Forderung aus einem abstrakten Schuldversprechen, wendet aber den § 181 BGB. an, um deren Zustandekommen zu erklären. Er sagt, daß die Bank den das Schuldversprechen enthaltenden Vertrag mit sich selbst als Vertreterin des Überweisungsempfängers abschließt. Ohne nähere Angabe von Gründen behauptet er, daß es „unmöglich sei, aus dem Girovertrage eine im Voraus für alle Fälle der Bank erteilte Stipulationsofferte herzuleiten, die die Bank jeweils mit der Umschreibung annimmt." Das ist aber nicht einzusehen. Oben ist gezeigt worden, daß es sehr wohl möglich ist zu sagen, daß der Schuldversprechensvertrag bereits im Girovertrag enthalten ist. Roeder [134]) lehnt die Konstruktion der Gutschrift als abstraktes Schuldversprechen ab. Nach seiner Ansicht spielt sich der Giroverkehr in der Form eines Kontokorrents ab. Bei diesem könne aber die Einsetzung eines Postens nie schuldbegründend, also konstitutiv, sondern nur deklaratorisch wirken. Da aber die Gutschrift erst die abstrakte Forderung begründe, könne sie nicht als ein abstraktes Schuldversprechen der Bank angesehen werden. Oben ist es bereits abgelehnt worden, zu sagen, daß der Giroverkehr sich in der Form des Kontokorrentverkehrs abspiele. Roeder übersieht ferner, daß die Gutschrift nicht das abstrakte Schuldversprechen selbst ist, sondern nur die Kundmachung desselben nach außen. In Rom kannte man einen Literalvertrag [135]), d. h. durch Eintrag in die Bücher konnte eine Forderung begründet werden. Diesen Eintrag machte der Gläubiger in seine Bücher unter Zustimmung des Schuldners. Dadurch erhielt die Eintragung des Gläubigers die verpflichtende Kraft. Die Eintragung des Schuldners in seine Bücher war demgegenüber bedeutungslos. Die Gutschrift beim Giroverkehr kann mit dem Büchereintrag beim altrömischen Literalvertrag nicht verglichen werden, ganz abgesehen davon, daß das jetzt geltende Recht dieses Rechtsinstitut nicht mehr kennt. Denn die Girogutschrift ist etwas grundsätzlich anderes. Nicht der Gläubiger macht den Eintrag in seine Bücher, sondern der Schuldner, nämlich die Girobank. Der Eintrag in die Bücher hat heute nur Beweiskraft und ist als äußere Kundmachung von Vorgängen zu werten, die in der Außenwelt sonst nicht ersichtlich

[133]) Badt, a. a. O. S. 62. Ebenso nehmen folgende Schriftsteller an, daß die Bank die Stellvertreterin des empfangenden Kunden ist: Asher, S. 52; Breit, Bankgesetz S. 152; Brandis, a. a. O. S. 23; Brütt, a. a. O. S. 200; Cohn (Conrad), S. 17; v. Kutzschenbach, a. a. O. S. 60; Lehmann, a. a. O. S. 816; Müller-Erzbach, a. a. O. S. 648; Nierhoff, a. a. O. S. 81.

[134]) Roeder, a. a. O. S. 23.

[135]) vergl. Sohm, a. a. O. S. 415 und Dernburg, a. a. O. Bd. II S. 18.

wären. Die Gutschrift ist demnach als die Kundmachung des Schuldversprechens anzusehen, welches sonst nicht wahrnehmbar wäre, da dessen Annahme bereits im Girovertrag vorweggenommen ist. Das muß man sich vor Augen halten, wenn man auch gewöhnlich einfach sagt, die Gutschrift begründet die Forderung. In diesem Sinne ist auch die Entscheidung des Reichsgerichts[136]) auszulegen, welche besagt, daß die Überweisung nach dem Willen der Beteiligten vollzogen wird durch Umbuchung in den Büchern der Bank.

Ganz anders erklärt Brodmann[137]) die Vorgänge bei der Girozahlung. Roloff[138]) nennt mit Recht die von Brodmann und seinen Anhängern vertretene Ansicht die Barzahlungstheorie[139]) und bezeichnet im Gegensatz dazu die von Cohn begründete Theorie, welche die Girozahlung durch ein abstraktes Schuldversprechen erklärt, als die Rechtsgeschäftstheorie[140]). Nach Brodmanns Ansicht (ebenso Paul Meyer)[141]) enthält der Girovertrag einen Doppelauftrag, nämlich ein Zahlungs- und ein Inkassomandat. Auf Grund dieses Innenverhältnisses tritt die Bank nach außen hin als Stellvertreterin auf, sowohl des überweisenden wie des empfangenden Kunden, der ja gleichfalls einen Girovertrag mit der Bank geschlossen hat. Ferner setzt Brodmann die bargeldlose Überweisung einer Barzahlung gleich, indem er die Vorgänge folgendermaßen erklärt: Jeder Girokunde einer Bank besitzt außer der eigenen Kasse noch eine sogenannte „deputierte Kasse“[142]), als welche das Guthaben bei der Bank anzusehen ist. Über diese deputierte Kasse verfügt die Bank als die Stellvertreterin des Kunden. Da die Bank Stellvertreterin beider Kunden ist, treten sich diese bei einer Girozahlung selbst unmittelbar gegenüber.

Ganz abgesehen davon, daß der Girovertrag nach heutigem Recht wegen seiner Entgeltlichkeit nicht als Auftrag, sondern als Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (BGB. § 675), anzusehen ist, muß die Ansicht Brodmanns aber vornehmlich aus zwei Gründen abgelehnt werden. Einmal widerspricht es den tatsächlichen

---

[136]) RGZ. Bd. 54, 329.

[137]) Brodmann, ZHR. Bd. 48, S. 131 ff.

[138]) Roloff, a. a. O. S. 10.

[139]) Auf dem Boden der Barzahlungstheorie stehen: Asher, a. a. O. S. 52; Berger, a. a. O. S. 33; Everhardt, a. a. O. S. 67; Feibelsohn, a. a. O. S. 64; Froede, a. a. O. S. 44; Grevel, a. a. O. S. 32; Hennekeuser, a. a. O. S. 26; Mayer, a. a. O. S. 52; Meese, a. a. O. S. 31; Ramin, a. a. O. S. 36; Rau, a. a. O. S. 28 u. 59; Reinhard, a. a. O. S. 25; Roeder, a. a. O. S. 31; Roloff, a. a. O. S. 13; Schultheß, a. a. O. S. 216; Schwenzer, a. a. O. S. 58; Späing, a. a. O. S. 48.

[140]) Auf dem Boden der Rechtsgeschäftstheorie stehen: Bachmann, a. a. O. S. 18; Badt, a. a. O. S. 60; Brandis, a. a. O. S. 23; Breit, a. a. O. Bankgesetz, S. 133; Brütt, a. a. O. S. 199; Cohn (Conrad), a. a. O. S. 17; Cosak, a. a. O. S. 331; Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 607; Eichblatt, a. a. O. S. 27; v. Gierke, Handelsrecht, S. 589; Grusewski, a. a. O. S. 35; v. Kutzschenbach, a. a. O. S. 60; Lehmann, a. a. O. S. 817; Löwenfeld, a. a. O. S. 46; Maus, a. a. O. S. 27; Müller-Erzbach, a. a. O. S. 683; Rümler, a. a. O. S. 69; Schütz, a. a. O. S. 22; Staub, a. a. O. S. 499; Ulmer, a. a. O. S. 112; Wiechmann, a. a. O. S. 70.

[141]) Meyer (Paul), a. a. O. S. 43.

[142]) Diese Bezeichnung ist, wie RGStr. Bd. 21, S. 368 betont, völlig inhaltsleer.

Verhältnissen, wenn man die Bank als Vertreterin [143]) ansieht. Bei der Machtstellung, welche die Banken im heutigen Wirtschaftsleben einnehmen, kann man nicht behaupten, sie seien nur Vertreterin ihrer Kunden. Die Banken handeln nicht im fremden Namen, und wollen es auch nicht. Ihre Tätigkeit üben sie im eigenen Namen aus und auch für eigene Rechnung. Dem kann sich auch Brodmann selbst in einer späteren Schrift [144]) nicht ganz verschließen. Die Ansicht, die Bank sei Stellvertreterin, gibt noch in anderer Hinsicht zu Bedenken Anlaß. Der Moment, in dem die Überweisung zustande kommt, läßt sich damit nicht genau genug festlegen. Wenn der Kunde die Bank beauftragt, einem Dritten eine Summe zu überweisen, so muß, wenn die Bank Stellvertreterin dieses Dritten ist, die Überweisung in dem Moment zustande kommen, in dem sie sich mit dem überweisenden Kunden geeinigt hat, die Summe für den Dritten in Empfang zu nehmen. Nach § 164 BGB. wirkt dies unmittelbar für und gegen den Dritten. Da die Bank auch gleichzeitig Vertreterin des überweisenden Kunden ist, muß dieses Kontrahieren mit sich selbst irgendwie nach außen in Erscheinung treten. Wenn nun die Bank zuerst die Lastschrift vornimmt, so ist es dieser Moment, der für die Überweisung maßgebend ist, andernfalls der Zeitpunkt der Gutschrift. Für die genaue Festlegung des Zeitpunktes, in welchem der Dritte die Forderung erwirbt, besteht aber ein unbedingtes Verkehrsbedürfnis, vor allem wegen eines etwaigen Widerrufs und im Falle des Konkurses. Deshalb verlegt auch Brodmann den Moment des Forderungserwerbs auf den Zeitpunkt der Gutschrift. Das ist aber, wie gezeigt, nicht folgerichtig. Bartels [145]), der gleichfalls annimmt, daß die Bank die Stellvertreterin beider Kunden ist, sagt deshalb ganz folgerichtig, daß die zuerst vorgenommene Buchung maßgebend ist. Wenn also die Lastschrift zuerst ausgeführt wird, muß dieser Zeitpunkt als Moment der Zahlung gelten. Bartels widerspricht sich dann aber selber, wenn er weiter behauptet, daß ein Widerruf nur bis zur Vollendung der Zahlung zulässig und daher nach der Gutschrift unstatthaft sei. Bedenken für die Annahme einer Stellvertretung bestehen auch für den Fall, daß der überweisende Kunde sein Konto überzogen und die Bank irrtümlicherweise die Überweisung ausgeführt hat. Nach der Theorie von Brodmann müßte die Bank dann folgerichtig, da sie Stellvertreterin des überweisenden Kunden ist, die mangelnde Deckung dem Dritten gegenüber geltend machen können. Auch das Selbstkontrahieren der Bank kann rechtlich bedenklich erscheinen. Brodmann [146]) sagt selbst: „Soviel ich sehe, wird keine Theorie der Girozahlung dieser immerhin mißlichen Kategorie des Kontrahierens mit sich selbst ganz entraten können." Diese Gründe müssen dazu führen, eine Stellvertretung der Bank abzulehnen. Sie ist weder Stellvertreterin beider Kunden, noch des empfangenden Kunden allein [147]).

---

[143]) Stellvertretung beider Kunden nehmen ferner an: Bartels, a. a. O. S. 65; Berger, a. a. O. S. 29; Froede, a. a. O. S. 44; Grevel, a. a. O. S. 32; Hennekeuser, a. a. O. S. 27; Klein, ZHR. Bd. 55, S. 181; Meese, a. a. O. S. 31; Paul Meyer, a. a. O. S. 44; Mez, a. a. O. S. 26; Ramin, a. a. O. S. 36; Roloff, a. a. O. S. 27; Schultheß, a. a. O. S. 137; Schütz, a. a. O. S. 18; Wallach, a. a. O. S. 110.

[144]) Brodmann, ZHR. Bd. 60 S. 287.

[145]) Bartels a. a. O. S. 60 u. 61.

[146]) Brodmann, ZHR. 48, S. 137.

[147]) siehe hierzu die Anmerkungen 133 u. 143.

Der andere Mangel, den die Barzahlungstheorie aufweist, ist der, daß eine Barzahlung fingiert wird, wo gar keine stattfindet. Das führt zu ganz unbrauchbaren Ergebnissen. Denn wenn Giroüberweisung und Barzahlung gleichbedeutend wären, müßte sich jeder Schuldner durch Giroüberweisung befreien können, und jeder Gläubiger müßte sie als Barzahlung gelten lassen, ob er will oder nicht. Die Fiktion einer Barzahlung ist auch nicht imstande, die Vorgänge, die sich bei der Girozahlung abspielen, rechtlich zu deuten; denn sie setzt „an die Stelle der zu erklärenden Phänomene völlig abweichende Tatsachen“ [148]). Eine Fiktion kann überhaupt niemals das Endziel einer Erklärung sein; denn sie „besagt doch, daß das, was sie annimmt, nicht der Fall ist“ [149]). Eine Fiktion kann wohl die Wirkung der Girozahlung erklären, nicht aber die Vorgänge bei der Umbuchung rechtlich würdigen.

Die Barzahlungstheorie wird außer von Brodmann noch von mehreren andern Schriftstellern vertreten, wenn auch mit einigen Abweichungen. So nehmen Späing [150]) u. a. statt direkter Stellvertretung nur indirekte an. Damit wird wohl die Tatsache gewürdigt, daß durch die Girozahlung hinsichtlich des Eigentums der Bank an dem baren Gelde nichts geändert wird, mit welchem nach Brodmanns Fiktion ja die Girozahlung ausgeführt wird. Nach Brodmanns Stellvertretungstheorie müßte dagegen die Bank das Eigentum für den empfangenden Kunden erwerben, dieser also Eigentümer werden. Erst durch Vermischung mit dem anderen Gelde der Bank könnte dann wieder ein Eigentum der Bank entstehen [151]). Mit dieser Erkenntnis von Späing ist aber für die rechtliche Erklärung der sich wirklich abspielenden Vorgänge nichts gewonnen. Und selbst wenn man die Ermächtigung des empfangenden an den zahlenden Kunden, statt in bar durch Überweisung zu zahlen, dahin auslegt, daß der empfangende Kunde Girozahlung und Barzahlung in ihrer Wirkung auf das Kausalverhältnis gleichstellen will, so sind doch deshalb die sich tatsächlich abspielenden Vorgänge bei beiden Zahlungsarten ganz verschiedene und können nicht dadurch erklärt werden, daß man an die Stelle der einen die anderen setzt. Aus diesem Grunde kann man mit Hilfe der Barzahlungstheorie die Vorgänge bei der Girozahlung rechtlich nicht erklären; allein die Rechtsgeschäftstheorie ist hierzu imstande.

Die Rechtsprechung der obersten Gerichte läßt nicht klar erkennen, welcher der beiden Theorien sie folgen. Das Kammergericht [152]) scheint auf dem Boden der Rechtsgeschäftstheorie zu stehen. Das Reichsgericht sagt in einer Entscheidung [153]), daß in der Gutschrift kein Schuldversprechen liege: in einer anderen Entscheidung [154]) wird dagegen der Ausdruck „Schuldversprechen“ ausdrücklich gebraucht. Überhaupt gewinnt man den Eindruck, daß das Reichsgericht darauf verzichtet, eine rechtliche Erklärung der Vorgänge bei der Girozahlung zu geben, wenn es sagt [155]): „Im Wesen des Giroverkehrs ist es begründet, daß die Einkassierungen und Zahlungsaufträge, zu

[148]) Brütt, a. a. O. S. 199.
[149]) Roloff, a. a. O. S. 13.
[150]) Späing, a. a. O. S. 40; Wölfert, a. a. O. S. 79.
[151]) So Froede, a. a. O. S. 42.
[152]) KG. in Entsch. OLG. Bd. VI, S. 79.
[153]) RG. in „Recht“ Jg. (1909) Nr. 2789.
[154]) Seuff. Arch. Bd. 80 S. 18.
[155]) RGZ. Bd. 54, S. 329 ff.

deren Vollziehung die Girobank auf Grund des Giroeröffnungsvertrages verpflichtet ist, nach dem ausgesprochenen Willen der Beteiligten und nach der von dem Willen der Beteiligten und nach der von dem Girokunden der Bank ein für alle Mal erteilten Ermächtigung von der Bank vollzogen werden durch Umbuchungen in den Büchern der Bank, durch Abschreibung und Gutschrift auf dem Konto der Girokunden."

Faßt man das bisher über die Girozahlung Gesagte kurz zusammen, so ergibt sich folgendes: Durch die Überweisung erwirbt der Empfänger mit der Gutschrift eine Forderung gegen die Girobank, welche losgelöst ist von den Beziehungen zwischen dieser und dem überweisenden Kunden. Durch die Gutschrift wird ein abstraktes Schuldversprechen der Bank nach außen kundgetan, welches die Bank auf Grund des Girovertrages mit dem empfangenden Kunden diesem im eigenen Namen abgibt.

Die rechtliche Beurteilung der anderen Vorgänge bei der Überweisung läßt sich aus dem bisher Gesagten leicht ableiten. Das dem Empfänger abgegebene Schuldversprechen der Bank stellt sich im Rahmen des Girovertrages, welcher eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat und als Dienstvertrag anzusehen ist, als eine Aufwendung [156]) dar. In Höhe dieser Aufwendung hat die Bank durch die Abgabe des Schuldversprechens eine gleich hohe Forderung gegen den Kunden erworben [157]), in dessen Dienst sie tätig gewesen ist (§ 670 BGB.). Ramin [158]) lehnt es ab, das Schuldversprechen als Aufwendung anzusehen. Er übersieht aber doch wohl den § 257 BGB., wonach die Eingehung einer Verbindlichkeit als Aufwendung zu deuten ist. Breit [159]) erklärt daher mit vollem Recht das Schuldversprechen der Bank als eine Aufwendung aus dem Girovertrage und gibt der Bank einen Ersatzanspruch (Revalierungsanspruch) gegen den überweisenden Kunden. Da diese Forderung der Bank nicht, wie beim Kontokorrent, als gestundet gilt, ist sie sofort fällig. Andererseits stellt auch das Guthaben des überweisenden Kunden eine fällige Forderung desselben gegen die Bank dar. Beide Forderungen sind gleichartig, sie lauten beide auf Geld. Damit sind die Voraussetzungen der Aufrechnung nach BGB. § 387 gegeben. Die für die Aufrechnung erforderliche Erklärung der Bank (§ 388 BGB.) ist bereits als im Girovertrag enthalten anzusehen. Denn die mit der Gutschrift gleichzeitige Aufrechnung ist ein wesentliches Merkmal des Giroverkehrs und entspricht dem Kassencharakter des Guthabens. Da durch den Girovertrag eine vorherige Vereinbarung über alle für das Dauerverhältnis wesentlichen Punkte getroffen werden soll, so wird man unbedenklich annehmen können, daß die Aufrechnungsabrede bereits im Girovertrag enthalten ist. Es handelt sich hier also um eine Aufrechnung nach Übereinkunft beider Parteien [160]), welche sich von einem Erlaßvertrage kaum unterscheidet. Man darf dagegen nicht einwenden, daß die Auf-

[156]) So: Breit, Scheckgesetz, S. 220; Badt, a. a. O. S. 70; Berger, a. a. O. S. 49; v. Kutzschenbach, a. a. O. S. 90; Lehmann, a. a. O. S. 815; Meyer (Paul), a. a. O. S. 28; RG. in Bankarchiv Bd. 22, S. 261; Roeder, a. a. O. S. 17; Rümler, a. a. O. S. 65; Ulmer, a. a. O. S. 112.

[157]) OLG. Hamburg, Hanseat.Ger.Ztg. 1903, S. 303.

[158]) Ramin, a. a. O. S. 38.

[159]) Breit, Scheckgesetz, S. 220 u. ZHR. Bd. 64, S. 482.

[160]) So Enneccerus, a. a. O. S. 228 und Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 611. Vgl. auch RG. in Seuff. Arch. Bd. 73 S. 324.

rechnungsvereinbarung im Girovertrage eine bedingte sei, nämlich für den Fall, daß die Bank aus der Überweisung eine Forderung gegen den Kunden erwerbe, und daß die Aufrechnung ein bedingungsfeindliches Rechtsinstitut sei. Diesem Einwand ist zu begegnen durch den Hinweis darauf, daß es sich hier nicht um eine im technischen Sinne bedingte Erklärung handelt, sondern um eine vorweggenommene [161]) Einigung. Nach dieser Lösung wird also die Forderung, welche die Bank durch ihre Aufwendung gegen den überweisenden Kunden erwirbt sofort bei ihrer Entstehung durch Aufrechnung getilgt. Die Gutschrift auf dem Konto des Empfängers ist demnach zugleich der Zeitpunkt für das Entstehen der Forderung der Bank gegen den überweisenden Kunden und ihres Unterganges durch Aufrechnung. Hieraus folgt, daß die Gutschrift in dreifacher Weise konstitutiv wirkt:

1) für das Entstehen der Forderung des Empfängers gegen die Girobank, aus der Gutschrift;
2) für das Entstehen der Forderung der Girobank gegen den überweisenden Kunden auf Ersatz der Aufwendung und
3) für das Erlöschen dieser letzteren Forderung durch Aufrechnung mit dem Giroguthaben des überweisenden Kunden.

Man könnte auch die Aufrechnungserklärung der Bank in der Lastschrift sehen [162]). Das würde aber nur dann möglich sein, wenn die Bank die Gutschrift zuerst vornimmt und dadurch eine Forderung auf Ersatz ihrer Aufwendungen bereits erworben hat. Nimmt sie aber die Lastschrift vor der Gutschrift vor, wie es gewöhnlich der Fall zu sein pflegt, so müßte man, da die Bank noch keine Forderung hat, mit der sie aufrechnen kann, sagen, die Bank fordert durch die Lastschrift einen Vorschuß an. Nun bedarf aber die Bank keines Vorschusses wie oben gezeigt wurde. Badt [163]) ist der Ansicht, daß die vor der Gutschrift vorgenommene Lastschrift bedeute, daß die Bank ihre Vorschußforderung aufrechne. Das ist aber ebenso abzulehnen, weil die Bank keines Vorschusses bedarf, also auch keine Forderung auf Vorschuß geltend machen kann. Besser wäre es dann schon, man nähme einen Erlaßvertrag an. Der Antrag des Kunden hierzu würde entweder im Girovertrage [164]) oder im roten Scheck erblickt werden können. Die Annahme dieses Antrages durch die Bank müßte dann unter Anwendung des § 151 BGB. gleichzeitig mit der Gutschrift erfolgen, nicht aber wie Badt [165]) meint, in der Lastschrift liegen. Denn dann wären für die Vorgänge bei der Girozahlung zwei Zeitpunkte zu berücksichtigen, was aber, wie unten gezeigt werden wird, abzulehnen ist. Mit der Annahme eines Erlaßvertrages wird man aber auch dem Willen der Parteien nicht gerecht. Der Kunde will ja garnicht der Bank einen Teil ihrer Schuld erlassen, sondern zu seinen Gunsten über sein Guthaben verfügen. Auch die Bank will nicht, daß der Kunde ihr ihre Schuld erläßt, sondern sie will aufrechnen. Aus diesen Gründen scheint die hier vertretene Ansicht vorzuziehen

[161]) Enneccerus, a. a. O. S. 228 Anm. 1.
[162]) Nierhoff, a. a. O. S. 79.
[163]) Bachmann, a. a. O. S. 12; ebenso Eichblatt, a. a. O. S. 24; Hennekeuser, a. a. O. S. 29; Lehmann, a. a. O. S. 815; Rümler, a. a. O. S. 65; Badt, a. a. O. S. 70.
[164]) v. Gierke, Handelsrecht S. 589 u. Badt, a. a. O. S. 69.
[165]) Badt, a. a. O. S. 70.

zu sein, daß nach dem im Girovertrag bekundeten Willen beider Parteien gleichzeitig mit der Gutschrift die Aufwendung der Bank aufgerechnet wird. Demnach hat die Lastschrift nur deklaratorische Bedeutung, und es ist bedeutungslos, ob die Lastschrift vor oder nach der Gutschrift vorgenommen wird [166]). Die hier vertretene Ansicht, daß die Aufrechnungsabrede bereits im Girovertrag enthalten ist, hat auch den Vorzug, daß man damit dem Wesen des Girovertrages besser gerecht wird, welcher doch von vornherein eine Regelung über alle wesentlichen Punkte treffen soll, sodaß für die einzelne Überweisung besondere Erklärungen und Vereinbarungen erübrigt werden. Ferner ist nach der hier vertretenen Ansicht für alle Vorgänge bei der Girozahlung nur ein Zeitpunkt maßgebend, und das ist der der Gutschrift. Man kann die Verringerung des Guthabens des überweisenden Kunden nicht auf einen anderen Zeitpunkt verlegen, als die Vermehrung des Guthabens des empfangenden Kunden. Bachmann [167]) mißt allerdings der Lastschrift konstitutive Bedeutung bei. Er beruft sich auf eine Entscheidung des Reichsgerichts [168]), welche besagt, daß „der Girozahler kraft der Abschreibung um so viel weniger von der Bank zu fordern habe". Demnach müßten also zwei Zeitpunkte maßgebend sein, je nachdem es sich um die Beziehungen der Girobank zum Girozahler oder zum Empfänger handelt. Das widerspricht aber dem Wesen der Girozahlung und muß deshalb abgelehnt werden. Denn wenn durch die Lastschrift, die vor der Gutschrift erfolgt, bereits eine Verringerung des Guthabens des Girozahlers eintreten würde, so müßte der abgeschriebene Betrag bis zur späteren Gutschrift im Vermögen der Bank bleiben. Und umgekehrt wäre, wenn die Lastschrift nachfolgt, das Vermögen der Bank durch die Gutschrift so lange vermindert, bis sie durch die Lastschrift Ersatz erhält. Das soll aber bei der Girozahlung nicht der Fall sein: das Vermögen der Bank soll keine Veränderung erfahren: es soll nur eine gleichzeitige Verschiebung der Guthaben stattfinden. Deshalb müssen die Verringerung des Guthabens des Girozahlers und die Vermehrung des Empfängerguthabens zeitlich zusammenfallen [169]). Es kann für diese Vorgänge nur ein Zeitpunkt maßgebend sein. Das aber muß der Moment der Gutschrift sein, wie oben gezeigt wurde. Man wird infolgedessen sagen müssen, daß die vor der Gutschrift vorgenommene Lastschrift nur ein vorbereitender Akt [170]) ist. Der abgeschriebene Betrag bleibt bis zur Gutschrift im Vermögen des Girozahlers [171]). Nur die Gutschrift hat konstitutive Bedeutung.

---

[166]) So auch Breit, Bankgesetz, S. 153; Brodmann, ZHR. Bd. 48, S. 135; Brütt, a. a. O. S. 200; Eichblatt, S. 24; Froede, a. a. O. S. 54; Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 607; v. Kutzschenbach, a. a. O. S. 67; v. Gierke, Handelsrecht, S. 589; Maus, a. a. O. S. 30; Meese, a. a. O. S. 32; Meyer (Paul), a. a. O. S. 32; Mez, a. a. O. S. 34; Rau, a. a. O. S. 60; Schultheß, a. a. O. S. 174; Späing, a. a. O. S. 37 u. 63; Wallach, a. a. O. S. 106; Weller, a. a. O. S. 181; Staub, a. a. O. S. 499; Entsch. OLG. Bd. VI. S. 76 u. Bd. XIV, S. 411.

[167]) Bachmann, a. a. O. S. 13.

[168]) RG. Bd. 54, S. 329.

[169]) v. Gierke, Handelsrecht S. 589.

[170]) So Brodmann, ZHR. Bd. 48 S. 134; Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 607; v. Kutzschenbach, a. a. O. S. 67; RGZ. Bd. 54, S. 329 u. RG. in Holdheim Bd. 13 S. 24 u. Bd. 17 S. 308. Ferner Rechtspr. d. OLG. Bd. 6, S. 76 u. Bd. 14, S 411.

[171]) Rechtsprechung d. OLG. Bd. 14, S. 411.

§ 8.

Die durch die Girozahlung erzeugten Rechtsbeziehungen.

Die Rechtsbeziehungen, welche durch eine Giroüberweisung zwischen den Beteiligten unmittelbar entstehen, werden am klarsten an folgendem Beispiel:

A, der überweisen will, ist Kunde der Bank B 1. C, der Überweisungsempfänger, ist Girokunde der Bank B 2. Beide Banken sind an das Gironetz der Reichsbank (R.B.) angeschlossen. Auf Grund des zwischen A und B 1 bestehenden Girovertrages erteilt A mit dem Überweisungszettel der B 1 eine Dienstanweisung. Die B 1 gibt daraufhin mittels roten Schecks der R.B. ebenfalls eine Dienstanweisung im eigenen Namen, nicht als Vertreterin des A. Zwischen der B 1 und der R.B. besteht ebenfalls ein Girovertrag. Die R.B. gibt nun der B 2 ein abstraktes Schuldversprechen und schreibt dieser gut. Zwischen R.B. und B 2 besteht ebenfalls ein Girovertrag. Da die R.B. im eigenen Namen handelt, wird nur sie allein der B 2 verpflichtet. Weder A, noch die B 1 sind in Rechtsbeziehungen zur B 2 getreten[172]). Die B 2 ist nun auf Grund des zwischen ihr und dem C bestehenden Girovertrages verpflichtet, diesem den Betrag gutzuschreiben, welchen sie durch das abstrakte Schuldversprechen der Reichsbank (R.B.) erlangt hat. C selbst ist nur Gläubiger von B 2, nicht von der R.B. geworden[173]). Die B 2 zediert nicht etwa ihre Forderung gegen die R.B. an C. Denn das Schuldversprechen der R.B. an die B 2 enthält nach dem übereinstimmenden Willen beider die Vereinbarung, daß die sich daraus ergebende Forderung B 2 gegen die R.B. nicht abgetreten werden soll. Der Willen der Banken geht, wie es verkehrsüblich ist, und wie die Erfahrung lehrt, dahin, daß eine Bank nicht in Rechtsbeziehungen zu einem Kunden einer anderen Bank treten will[174]). Die R.B. will nur der B 2 verpflichtet sein, nicht aber dem C. Auf Grund des Girovertrages der B 1 mit der R.B. wird gleichzeitig mit der Gutschrift auf dem Konto der B 2 der gutgeschriebene Betrag gegen das Guthaben der B 1 bei der R.B. aufgerechnet. Da auch zwischen B 1 und A ein Girovertrag besteht, wird auch gleichzeitig das Guthaben des A. um diesen Betrag verringert und zwar in demselben Moment, in welchem das Guthaben der B 1 bei der R.B. vermindert wird. Denn die Verringerung des Guthabens der B 1 bei der R.B. ist als eine Aufwendung der B 1 gemäß § 670 BGB. anzusehen, welche nach dem Girovertrag zwischen A und B 1 sofort bei ihrer Entstehung aufgerechnet wird.

Dasselbe Bild ergibt sich, wenn man nur e i n e Bank annimmt, deren Kunden A und C sind. Immer treten bei der Girozahlung A und C nur in Beziehungen zu der Bank. Zwischen ihnen selbst haben sich keine Vorgänge abgespielt und sind keine Rechtsbeziehungen entstanden. Ihr Verhältnis zu einander ist durch die Girozahlung selbst nicht unmittelbar berührt worden. Denn die bei der Girozahlung tätig werdenden Banken sind nicht als Vertreter der Parteien anzusehen. Mittelbar dagegen wirkt die Girozahlung auf das Verhältnis von A zu C ein, wie im folgenden zu zeigen ist.

---

[172]) So Rümler, a. a. O. S. 107, Gutachten in RGZ. Bd. 91, S. 118 Anm. u. RG. im Bankarch. Bd. 22, S. 261.

[173]) So Maus, a. a. O. S. 33 und RGZ. Bd. 102, S. 68.

[174]) RGZ. 102, S. 68.

II. Hauptteil.

§ 9.

Pflicht zur Annahme einer Zahlung durch Überweisung.

Wie jede Vermögensverschiebung, so kann auch eine Girozahlung aus drei Gründen erfolgen, nämlich solvendi, credendi und donandi causa. Der wichtigste Fall wird die Tilgung einer bestehenden Schuld sein. Deshalb soll zunächst die Frage erörtert werden, ob der Gläubiger stets eine Girozahlung als Erfüllung gelten lassen muß, und ob der Schuldner sich stets durch eine solche von seiner Geldschuld befreien kann. Oben ist gezeigt worden, daß der Gläubiger durch die Girozahlung kein bares Geld, sondern eine Forderung gegen die Girobank erhält. An die Stelle der Forderung gegen seinen bisherigen Schuldner tritt die neue Forderung gegen die Girobank. Es findet also ein Wechsel in der Person des Schuldners statt. Das RG.[175]) und andere Gerichte[176]) sowie mehrere Schriftsteller[177]) erklären daher mit Recht, daß die Girozahlung nur dann die Rechtswirkung einer Tilgung haben könne, wenn der Gläubiger zustimmt. Denn man würde mit den Grundsätzen der Schuldübernahme in Widerspruch geraten, wenn man vom Gläubiger verlangen wollte, daß er es ohne weiteres dulde, daß in der Person des Schuldners ein Wechsel eintritt. Man denke nur an den Fall, daß die Girobank in Zahlungsschwierigkeiten gerät. Auch Martin Wolff[178]) macht einen Unterschied zwischen Bar- und Girozahlung. „Girozahlung verschafft dem Empfänger nicht die gleiche Möglichkeit zur Verfügung über den zugewiesenen Betrag, wie die Zahlung von Geldstücken." Daher „steht die Giroüberweisung der Übereignung von Geldstücken nicht ganz gleich"[179]). Durch die Überweisung wird also auch eine andere als die geschuldete Leistung bewirkt. Dazu bedarf aber nach BGB. § 364 Abs. 1 der Schuldner der Zustimmung des Gläubigers, da es sich richtiger Ansicht nach um eine Leistung an Erfüllungsstatt handelt[180]). Eine generelle Zustimmung wird man regelmäßig darin erblicken können, daß Briefbogen und Rechnungen mit entsprechendem Aufdruck benutzt werden. Ebenso wird der Eintrag in das Girokundenverzeichnis der Reichsbank oder in das Kundenverzeichnis der Reichspost als generelle Zustimmung anzusehen sein[181]). Der Schuldner wird dadurch ermächtigt, seine Schuld statt in bar, durch Girozahlung zu tilgen; ihm wird eine facultas alternativa[182]) vom Gläubiger ein-

[175]) RGZ. Bd. 82, S. 95; JW. 1892, S. 483; Gruchot Bd. 37, S. 919. Die Entscheidung im „Recht" 1909 Nr. 2789 weicht allerdings von diesem Standpunkt ab.

[176]) KG. in JW. 1925 S. 647; OLG. Hamburg im Bankarchiv Bd. 12 S. 250.

[177]) Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 606; Leo im Bankarchiv Bd. 15, S. 420; Staub, a. a. O. S. 503.

[178]) Wolff in Ehrenbergs Handb. 4. Bd. 1. Abt. S. 563 ff.

[179]) So auch v. Kutzschenbach, a. a. O. S. 78.

[180]) Breit, Bankgesetz, S. 152; Löwenfeld, a. a. O. S. 50; Nierhoff a. a. O. S. 81; Oertmann in Verkehrsrechtl. Rundschau, Jg. 3 S. 11; RG. in Gruchot Bd. 44. S. 449 ff.

[181]) v. Kutzschenbach, a. a. O. S. 78; Rümler, a. a. O. S. 90; vgl. auch Entsch. d. LG. III Berlin in JW. 1916, S. 978 u. R.Abg.O. § 102.

[182]) Rümler, a. a. O. S. 90.

geräumt. Diese Ermächtigung kann der Gläubiger jederzeit widerrufen und einschränken[183]); der § 168 Satz 2 BGB. ist auf die Ermächtigung analog anzuwenden. Es muß dem Gläubiger das Recht eingeräumt werden, selbst zu bestimmen, bei welchen Zahlungen er sich statt des baren Geldes mit einer Forderung gegen die Girobank zufrieden geben will, und welche Zahlungen er über sein Girokonto gehen lassen will[184]). Das verlangt sein Interesse; man denke z. B. an den Fall, daß der Gläubiger sein Konto überzogen und über die vom Schuldner erwartete Barzahlung bereits disponiert hat. Wenn er nun die Girozahlung, die von der Bank wahrscheinlich sofort aufgerechnet wird, gegen sich gelten lassen müßte, so würde das ja nichts anderes heißen, als daß der Schuldner ohne Zustimmung des Gläubigers mit dessen Geld dessen Schulden bezahlen, also über dessen Vermögen verfügen dürfte. Das würde auch bedeuten, daß sich der Gläubiger mit einer Zahlung an einen anderen gegen seinen Willen einverstanden erklären müßte. Das steht aber im Widerspruch zum § 362 Abs. 2 BGB. Deshalb muß daran festgehalten werden, daß ohne Zustimmung des Gläubigers der Schuldner sich nicht durch Girozahlung von seiner Schuld befreien darf. Die bloße Kenntnis, daß der Gläubiger ein Bankkonto hat, berechtigt den Schuldner nicht ohne weiteres, sich durch Girozahlung zu befreien[185]); die Zustimmung (Einwilligung) des Gläubigers fehlt. Feibelsohn[186]) und andere erblikken schon in der Tatsache, daß sich jemand dem Giroverkehr einer Bank angeschlossen hat, die Ermächtigung an alle, sich der Giroeinrichtung dieser Bank zu bedienen. Dem kann aber nicht zugestimmt werden; ebensowenig der Ansicht von Brodmann[187]), daß in dem Anschluß an den Giroverkehr einer Bank die Ermächtigung an die anderen Kunden der Bank liege, Zahlungen durch Überweisung an diese Bank zu leisten. Erst in der Bekanntgabe an Dritte liegt diese Ermächtigung, die, wie erwähnt, stets widerruflich sein muß. In der Möglichkeit dieses Widerrufs der Ermächtigung liegt auch der Grund, weshalb man der Girobank nicht die Bedeutung eines solutionis causa adjectus[188]) beilegen darf. Denn dieses Rechtsinstitut des Römischen Rechtes schloß den Widerruf aus. Weil es aber üblich ist, Zahlungen durch Überweisungen auch ohne besondere Ermächtigung zu leisten[189]), wird man in den Fällen, in denen eine vorherige Einwilligung fehlt, von einer ausdrücklichen nachträglichen Genehmigung absehen dürfen; statt dessen wird man vom Gläubiger verlangen müssen, daß er einer ohne seine Einwilligung erfolgten Girozahlung

---

[183]) Schultheß, a. a. O. S. 196; OLG. Hambg. in Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 13.

[184]) Berger, a. a. O. S. 27; Cohn bei Endemann, S. 1048.

[185]) So Isele, a. a. O. S. 162 u. Staub, a. a. O. S. 829.

[186]) Feibelsohn, a. a. O. S. 74; so auch Asher, a. a. O. S. 47; Everhard, a. a. O. S. 67; Bartels, a. a. O. S. 58; Froede, a. a. O. S. 56; Grevel, a. a. O. S. 37; Grusewski, a. a. O. S. 68; Meyer (Paul), a. a. O. S. 14; Mez, a. a. O. S. 38; Nierhoff, a. a. O. S. 81; Ramin, a. a. O. S. 31; Rau, a. a. O. S. 54; Schultheß, a. a. O. S. 194; Schwenzer, a. a. O. S. 56; Wiechmann a. a. O. S. 78.

[187]) ZHR. Bd. 48 S. 158; Brandis, a. a. O. S. 23; Brütt, a. a. O. S. 202; Wölfert, a. a. O. S. 57.

[188]) Asher, a. a. O. S. 47.

[189]) OLG. Dresden in L.Z. 1919 S. 445.

sofort widerspricht, wenn er sie nicht als Erfüllung gelten lassen will[190]).

Die wiedergegebene Ansicht des RG. und auch die Ansicht von Martin Wolff ist mehrfach angegriffen worden. Letzterem treten besonders Roloff und Badt entgegen, welche beide Girozahlung und Barauszahlung in rechtlicher Hinsicht gleichstellen, wie es einst im mittelalterlichen Italien der Fall war. Roloff[191]) behauptet, daß „Buchgeld" auch in rechtlicher Hinsicht Geld sei. Daher könne eine Geldschuld stets auch durch Girozahlung getilgt werden. Es ist hier nicht der Ort, auf die Lehre vom Gelde näher einzugehen[192]); nur soviel sei gesagt, daß die Geldeigenschaft hauptsächlich davon abhängt, ob ein Gegenstand allgemeines Tauschmittel ist oder nicht. Man wird nun nicht ohne weiteres sagen dürfen, daß eine Forderung gegen eine Girobank jederzeit als Tauschmittel gilt. Selbst vollgedeckte Schecks werden bisweilen als Zahlungsmittel abgelehnt. Roloff hat also Unrecht, wenn er Buchgeld gleich Bargeld setzt. Ebenso muß auch die Ansicht von Badt[193]) abgelehnt werden, welcher behauptet, daß sich die Gleichstellung von Barzahlung und Girozahlung gewohnheitsrechtlich herausgebildet habe. Zweifelsohne ist es vielfach üblich, daß Schulden auch ohne vorherige Einwilligung des Gläubigers durch Giroüberweisung getilgt werden. Dann wird man aber stets eine, wenn auch stillschweigende, nachträgliche Genehmigung des Gläubigers anzunehmen haben. Es geht nicht an, von einem allgemeinen Handelsbrauch zu sprechen. Die Banken erkennen einen solchen nicht an, wie die Erfahrung lehrt, sondern achten bei jeder Giroüberweisung darauf, daß die Zustimmung des Gläubigers vorliegt. Auch schafft ein allgemeiner Handelsbrauch noch kein Gewohnheitsrecht[194]). Dazu gehört noch die Überzeugung der Rechtsgenossen, daß dieser Brauch auch Recht sein soll. Auf seiten der Schuldner mag diese Ansicht wohl vorhanden sein, nicht aber auf seiten der Gläubiger. Denn deren Interesse verlangt, wie oben gezeigt wurde, daß sie selbst jederzeit bestimmen können, ob eine Zahlung über Girokonto gehen soll oder nicht.

Die oben wiedergegebene Ansicht des RG.[195]), daß die Girozahlung nur dann die Rechtswirkung einer Tilgung hat, wenn der Gläubiger zustimmt, wird besonders von Rau[196]) bekämpft, weil der Giroverkehr sonst in seiner wirtschaftlichen Funktion lahmgelegt werden würde. „Denn, wenn mein Gläubiger nach bewirkter Girozahlung noch einmal kommt und Barzahlung verlangen dürfte, wenn die Auszahlung durch die Bank unsicher ist, so werde ich mich hüten, auf diesem mehr als zweifelhaften Wege zu zahlen." Mit einer ähnlichen Begründung wendet sich Brodmann[197]) gegen die Entscheidung des

[190]) Cohn bei Endemann, S. 1054; v. Kutzschenbach, a. a. O. S. 78; Nierhoff, a. a. O. S. 81; Rümler, a. a. O. S. 91; OLG. Hamburg im Bankarchiv Bd. 25 S. 81.

[191]) Roloff, a. a. O. S. 58.

[192]) Siehe hierüber Isele, im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 129; Jung: Das privatrechtliche Wesen vom Gelde; Nußbaum: Das Geld in Theorie und Praxis; v. Kutzschenbach a. a. O. S. 71 u. die dort angeg. Lit.

[193]) Badt, a. a. O. S. 72.

[194]) Siehe hierzu: Jung: Das privatrechtliche Wesen des Geldes, Kap. II S. 34 ff.

[195]) Siehe oben Anm. 175.

[196]) Rau, a. a. O. S. 54.

[197]) Brodmann in ZHR. Bd. 48 S. 156.

RG. im 40. Bande S. 162 ff. Doch liegt hier der Fall insofern anders, als es sich nicht mehr um die Frage handelt, ob der Gläubiger (Naumburger Bankverein) die Zahlung annehmen mußte; vielmehr war der überweisende Schuldner in einem Vorprozeß trotz Girozahlung zur nochmaligen Barzahlung — allerdings fälschlicherweise — verurteilt worden und strengte nun gegen die Girobank die Bereicherungsklage an. Rau übersieht folgendes: Wenn der Schuldner statt durch Barzahlung auf dem Wege der Giroüberweisung zahlt, so ist das für ihn der bequemere Weg. Wenn er sich dadurch Kosten und Mühe ersparen will, so ist es wohl nicht mehr als recht und billig, von ihm zu verlangen, daß er diesen Weg nur wählt, wenn der Gläubiger damit einverstanden ist. Das verlangt, wie gezeigt, das Interesse des Gläubigers. Und dieses ist doch mindestens ebenso schutzbedürftig wie das des Schuldners.

Aus dem bisher Gesagten geht hervor, daß eine bestehende Schuld nur dann durch Girozahlung getilgt wird, wenn der Schuldner vom Gläubiger dazu ermächtigt ist. Vielfach [198]) wird nun gesagt, der Gläubiger habe im Girovertrage nicht nur den Schuldner zur Girozahlung ermächtigt, sondern daneben auch noch die Girobank zur Empfangnahme. Abgesehen davon, daß die Ermächtigung des Schuldners niemals im Girovertrag liegen kann, der ja nur zwischen Bank und Gläubiger geschlossen worden ist, erscheint es aber auch nicht angebracht, von einer Ermächtigung der Bank zu sprechen. Im Girovertrag ist die Bank zur Empfangnahme nicht nur ermächtigt, sondern verpflichtet worden. Wohl ist in jeder Verpflichtung (das ist der stärkere Begriff) auch eine Ermächtigung enthalten. Aber zur besseren Unterscheidung von der Anweisung des BGB. § 783 empfiehlt es sich, bei der Girozahlung nicht von einer, wenn auch andersgearteten, Doppelermächtigung zu reden, da doch tatsächlich nicht nur eine bloße Ermächtigung der Bank, sondern eine Verpflichtung zur Annahme vorliegt. Für das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ist es allerdings gleichgültig, ob die Bank als nur ermächtigt oder als verpflichtet zu gelten hat; denn lehnt die Bank die Annahme ab, so tritt dasselbe Ergebnis ein: der Gläubiger kommt in Annahmeverzug. Ob er seinerseits die Bank schadensersatzpflichtig machen kann (bei Verpflichtung) oder nicht (bei bloßer Ermächtigung), ist für das Verhältnis des Gläubigers zum Schuldner bedeutungslos.

Ebenso wie bei der Tilgung einer Schuld ist die Zustimmung des anderen Teils erforderlich, wenn die Girozahlung credendi oder donandi causa erfolgt. Während aber bei der Tilgung einer Schuld das Schuldverhältnis erlischt (BGB. § 362 Abs. 1), wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird [199]), so ist es bei der Hingabe eines Darlehns oder einer Schenkung noch erforderlich, daß sich beide Teile auch darüber einig sind, daß durch die Girozahlung ein Darlehn oder eine

---

[198]) Feibelsohn, a. a. O. S. 74; Weller, a. a. O. S. 179; Wiedmann, a. a. O. S. 80.

[199]) Auf den Streit, ob bei Tilgung einer Schuld ein besonderer Erfüllungsvertrag erforderlich ist, soll hier nicht eingegangen werden. Aber selbst wenn man einen solchen für erforderlich hält, so kann man ihn darin erblicken, daß der Gläubiger zugleich mit der Ermächtigung zur Girozahlung dem Schuldner erklärt, er wolle eine Girozahlung als Erfüllung annehmen, und daß der Schuldner durch die Girozahlung diese Vertragsofferte annimmt. (So Wölfert, a. a. O. S. 57.)

Schenkung zustande kommen soll. In der Ermächtigung des empfangenden an den zahlenden Kunden, statt in barem Gelde durch Giroüberweisung zu zahlen, kann aber eine Erklärung darüber, daß die überwiesene Summe als Darlehn oder als Geschenk gelten solle, nicht erblickt werden. Es bedarf hier zu einer besonderen Abmachung. Ohne diese kann also durch Girozahlung allein weder ein Darlehn noch ein Geschenk zustande kommen [200]).

§ 10.

Zeitpunkt der Erfüllung.

Im vorigen Paragraphen ist gezeigt worden, daß der Gläubiger eine Girozahlung seines Schuldners dann als Erfüllung gelten lassen muß, wenn dieser als ermächtigt anzusehen ist, statt in barem Gelde auf dem Wege der Giroüberweisung zu zahlen. Hieraus folgt auch, daß der Zeitpunkt, in welchem der Schuldner an die Bank seines Gläubiger zahlt, als Zeit der Erfüllung zu gelten hat. Denn der Gläubiger hatte ja seinem Schuldner gestattet, statt an ihn an seine Bank zu zahlen. Wenn nun der Schuldner von dieser Ermächtigung Gebrauch macht, so muß das für ihn dieselbe Wirkung haben wie eine Barzahlung an den Gläubiger selbst. Deshalb muß also, wenn der Schuldner bei der Bank seines Gläubigers bares Geld einzahlt, dieser Zeitpunkt als Erfüllung gelten. Der Gläubiger hat in diesem Moment auf Grund des Girovertrages, welcher ihn mit seiner Bank verbindet, gegen diese eine Forderung dahingehend erhalten, daß die Bank ihm ein abstraktes Schuldversprechen abzugeben und ihm den empfangenen Betrag gutzuschreiben verpflichtet ist. Zur Gutschrift ist die Bank aber nicht nur verpflichtet, wenn sie bares Geld erhält, sondern auch dann, wenn sie auf Grund des Girovertrages, den sie mit einer anderen Bank, z. B. der Reichsbank geschlossen hat, für ihren Kunden ein Schuldversprechen erhält. Wenn also die Reichsbank der Gläubigerbank ein Schuldversprechen abgibt, so hat der Gläubiger in diesem Moment eine Forderung gegen seine Bank auf Gutschrift erlangt. Dieser Moment ist als Erfüllung anzusehen [201]). Wenn also A (Schuldner) Kunde der Bank B 1 und C (Gläubiger) Kunde der Bank B 2 ist und beide Banken ein Girokonto bei der Reichsbank haben, so ist die Zahlung erfolgt, wenn die Reichsbank die Gutschrift auf dem Konto der B 2 vornimmt. In diesem Zeitpunkt hat A erfüllt [202]). Denn er war ja von C ermächtigt, statt an ihn selbst, an seine Bank B 2 zu leisten; und diese wiederum hatte die Bank des A, die B 1 ermächtigt, an die Reichsbank zu leisten. Ob und wann die B 2 ihrerseits den ihr gutgeschriebenen Betrag dem C gutschreibt, ist

---

[200]) Feibelsohn, a. a. O. S. 64; Roeder, a. a. O. S. 45; Schwenzer, a. a. O. S. 67.

[201]) So RG. in RGZ. Bd. 54, S. 329; Bd. 82, S. 95; Bd. 105, S. 226; im Bankarch. Bd. I S. 143; in Gruchot Bd. 68 S. 524; in DJZ. 1929, S. 180; in Warn. 1922, S. 9 ff., 1925, S. 171; 1927, S. 2; im Recht 1924, S. 384, in L.Z. 1920, S. 481. Ferner KG. in JW. 1926 S. 2091; vgl. auch Leo im Bankarch. Bd. XV, S. 420.

[202]) Staub, S. 499 (Anh. zu § 363 Anm. 3): Im Abrechnungsverkehr ist die Beendigung der gemeinsamen Abrechnung maßgebend; s. auch Teschenmacher, a. a. O. S. 454 u. S. 460.

gleichgültig [203]). Hierdurch wird nur das auf dem Girovertrag beruhende Innenverhältnis zwischen C und B 2 berührt, nicht aber das Verhältnis zwischen A und C. Ebenso ist es gleichgültig [204]), wann C von der B 2 die Mitteilung vom Eingang der Zahlung erhält. Mit Recht sagt das OLG. Hamburg [205]), daß „die Begleichung der Forderung dann eingetreten ist, wenn die Barzahlung oder — im Falle der Bankabschreibung — die Überweisung bei der Bank des Gläubigers eingegangen ist . . . . Denn mit dem Eingang des Geldes oder der Überweisung bei seiner Bank entsteht für den Gläubiger eine Forderung gegen jene und mehr zu tun, als dem Gläubiger gegen dessen Bank eine Forderung zu verschaffen, ist dem Schuldner im Regelfalle nicht möglich; auf den Geschäftsgang innerhalb der Bank seines Gläubigers hat er keinen Einfluß." Das heißt mit anderen Worten, etwaige Fehler der B 2 muß C, der ihr Kunde ist, gegen sich gelten lassen, nicht treffen sie den A [206]). Wenn die B 2 allerdings die Gutschrift auf dem Konto des C deshalb nicht vornehmen konnte, weil ihr weder von A noch von der B 1 eine Mitteilung gemacht worden ist, für wen der überwiesene Betrag bestimmt ist, so liegt kein Fehler der B 2 vor. Man wird dem OLG. Hamburg [207]) zustimmen müssen, daß die Zahlung für C erst dann als bei der B 2 eingegangen anzusehen ist, wenn dieser auch die Mitteilung zugegangen ist, für wen der überwiesene Betrag bestimmt ist.

Aus dem Gesagten ergibt sich also, daß der Eingang der Zahlung oder die Gutschrift auf dem Konto der B 2 der Moment der Erfüllung ist, nicht aber der Zeitpunkt, in welchem die B 2 dem C den erhaltenen Betrag gutschreibt [208]). Dasselbe muß auch gelten, wenn A und C nicht Kunden verschiedener Banken sind, sondern bei derselben Bank ein Konto haben. In diesem Falle ist aber der Zeitpunkt nicht festzustellen, weil die Bank für beide Kunden tätig ist. Die Ausführung der Weisung des A, dem C ein Schuldversprechen abzugeben, ist ein interner Vorgang der Bank. Er muß in der Außenwelt sichtbar werden. Dies geschieht, wie oben gezeigt, durch die Gutschrift auf dem Konto des C. In diesem Falle also, wo A und C Kunden derselben Bank sind hat A erst mit der Gutschrift auf dem Konto des C erfüllt. Diese Lösung mag auf den ersten Blick Bedenken begegnen. Stellt man sich nämlich allein auf den Standpunkt des Gläubigers, so wird es befremden, daß A, wenn er Kunde derselben Bank wie C ist, nur dann erfüllt hat, wenn C infolge der Gutschrift über den Betrag verfügen kann. Sind dagegen zwei oder mehr Banken tätig, so hat A bereits erfüllt, wenn der Betrag bei der B 2 eingegangen oder die B 2 durch Gutschrift erkannt worden ist, auch wenn diese dem C noch nicht durch Gutschrift die Möglichkeit verschafft hat, über den Betrag zu

---

[203]) RG. in JW. 1925, S. 647 u. 1926, S. 1147 u. S. 1948 mit Ausführungen von Gieseke u. Wahle; OLG. Hamburg im Bankarchiv Bd. 12, S. 250; RGZ. Bd. 105, S. 269.

[204]) Senkpiehl in JW. 1916, S. 957 u. in Verkehrsrechtl. Rundschau, Jg. 5, S. 133; Entsch. d. RF.H. Bd. 14, S. 32 u. Bd. 15, S. 88.

[205]) OLG. Hamburg in Hanseat.Ger.Ztg. 1913 Beil. 48; vgl. auch RGZ. Bd. 114, S. 140 u. Warn. Bd. 18, S. 36.

[206]) So OLG. München in Zeitschr. f. Rechtspflg. i. Bayern, 1924 S. 13 u. S. 15; OLG. Hambg. im Bankarch. Bd. 23, S. 77 u. Bd. 25, S. 81; vgl. auch RG. in Warn. Bd. 17, S. 171.

[207]) OLG. Hamburg in Hanseat.Ger.Ztg. 1924 S. 21 u. S. 201. So auch Senkpiehl in Verkehrsrechtl. Rundschau, Jg. 5, S. 132.

[208]) So auch Asher, a. a. O. S. 57; Meyer, Rich. in Gruchot Bd. 63, S. 148.

verfügen. Vom Standpunkt des Schuldners gesehen, ergibt sich aber eine andere Beurteilung. Wenn A von C ermächtigt worden ist, statt an ihn selbst, an seine Bank B 2 zu leisten, so muß das für A dieselbe Wirkung haben. Er kann nicht schlechter gestellt werden, wenn er von der Ermächtigung Gebrauch macht. Schlechter würde er aber stehen, wenn ihm aus der Bankverbindung seines Gläubigers, auf die er doch gar keinen Einfluß hat, Nachteile erwachsen würden.

Die Frage des Zeitpunkts der Erfüllung hat für die Praxis sehr erhebliche Bedeutung. Denn bei nicht rechtzeitiger Erfüllung kann der Schuldner in Verzug kommen, wenn ihn ein Verschulden trifft. Für die Frage des Verschuldens ist von folgendem auszugehen:

Geldschulden sind ganz allgemein Bringschulden [209]). Bei solchen hat der Schuldner am Wohnsitz des Gläubigers zu leisten [210]).

Wenn der Schuldner bar zahlen will, so muß er also das Geld so früh absenden, daß er damit rechnen kann [211]), daß Geld werde noch vor Ablauf der Frist beim Gläubiger eingehen. Im Gegensatz hierzu hält Loening [212]) im Zweifel eine Geldschuld für eine Schickschuld, bei welcher der Schuldner bereits durch das Abschicken seine Leistung bewirkt habe. Es soll nun zwar nicht verkannt werden, daß nach erfolgter Einzahlung von barem Gelde bei der Post ein Widerruf ausgeschlossen ist, und daß die Post als sichere Schuldnerin anzusehen ist. Trotzdem aber kann, selbst unter der auflösenden Bedingung des richtigen Eingangs, das bloße Abschicken des Geldes nicht als Bewirkung der geschuldeten Leistung angesehen werden. Denn der Schuldner hat die Gefahr und die Kosten der Übermittlung zu tragen, folglich auch etwaige Kursverluste [213]), die durch die Übermittlung entstehen. Somit kann eine Geldschuld im Zweifel nicht als Schickschuld, sondern nur als Bringschuld angesehen werden. Dies muß vor allem gelten, wenn nicht bares Geld bei der Post eingezahlt wird, sondern die Zahlung durch Giroüberweisung erfolgt, zumal da hier ein Widerruf des Schuldners noch bis zur Gutschrift durch die Girobank möglich ist [214]). Der Schuldner muß also die Girobank so rechtzeitig mit der Überweisung beauftragen, daß diese unter normalen Verhältnissen imstande ist, die Überweisung noch innerhalb der Frist auszuführen, d. h. den Gläubiger durch Gutschrift zu erkennen. Wenn die Girobank trotzdem die Gutschrift erst später, nach Ablauf der Frist, vornimmt, so trifft den Schuldner kein Verschulden. Er hat rechtzeitig geleistet, und für ein Verschulden der Girobank hat er nicht einzustehen. Denn diese ist ebensowenig seine Erfüllungsgehilfin [215]) wie die Post bei einer Versendung von barem Geld. Auf den internen Geschäftsbetrieb beider Anstalten hat der Schuldner keinen Einfluß. Wenn dagegen der Schuldner die Girobank zwar noch innerhalb der Frist mit der Überweisung beauftragt, aber doch so spät, daß

[209]) So: Jung, BGB. S. 807, Leonhard (Allgemeines Schuldrecht S. 232), Staudinger, a. a. O. Anm. 2 a zu § 270.

[210]) So: Enneccerus, a. a. O. S. 84, RGR. Komm. Anm. 1 zu § 270.

[211]) So RG. im Bankarchiv Bd. 8 S. 140 u. OLG. Hamburg im Bankarchiv Bd. 23, S. 77.

[212]) Loening, a. a. O. S. 172, Anm. 2 zu § 270.

[213]) s. u. S. 41.

[214]) s. u. S. 42.

[215]) So Enneccerus, a. a. O. S. 156; Leonhard (Allgemeines Schuldrecht) S. 458; vgl. auch Giesecke in JW. 1926, S. 1147 u. RG. in LZ. 1926 S. 45.

er mit einer Erledigung des Überweisungsauftrages noch innerhalb der Frist nicht mehr zuverlässig rechnen kann, so trifft ihn ein Verschulden. Denn er kann ja statt der Giroüberweisung eine andere Zahlungsart, erforderlichenfalls telegraphische Übersendung des Geldes, wählen, um seiner Zahlungspflicht zu genügen. Die bloße Einreichung der Anweisung zur Girozahlung schützt den Schuldner nicht vor den Folgen des Verzuges [216]).

Mit dem Gesagten stimmt auch die Rechtsprechung der obersten Gerichte überein. Zwei Fragen muß man auseinanderhalten. Einmal muß gefragt werden, wann ist erfüllt? und dann, wenn nicht rechtzeitig erfüllt ist, ob der Schuldner in Verzug geraten ist, weil ihn ein Verschulden trifft. Die Entscheidung des RG. im 82. Bande (S. 97) hat sich nur mit der ersten Frage zu beschäftigen. Denn die Frist des § 334 Abs. 7 ZPO. ist eine reine Ausschlußfrist, d. h. wenn das Geld nicht innerhalb der Frist eingeht, so ist das erstrebte Rechtsmittel nicht mehr zulässig. Wenn man einen Vergleich mit dem Schuldrecht anstellen will, so kann man sagen, der gesetzte Termin hat die Bedeutung des Zeitpunkts bei Fixgeschäft. Nur die Tatsache, ob innerhalb der Frist der Gläubiger das Geld bekommen hat, ist von Bedeutung, nicht aber die Frage, ob der Schuldner rechtzeitig geleistet hat. Im vorliegenden Falle hatte aber der Schuldner nicht rechtzeitig geleistet. Die Oberpostkasse hatte bei der Reichsbankhauptstelle in Leipzig ein Konto. Diese hätte also die Oberpostkasse noch innerhalb der Frist erkennen müssen. Dies ist aber nicht geschehen. Ebenso handelt es sich bei der Entscheidung im 103. Bande (S. 269) nur um die Frage, ob rechtzeitig erfüllt worden ist. Dagegen ist bei der Entscheidung des RG. vom 4. 1. 1924 — III/134/23 [217]) noch die Frage zu entscheiden, ob den Schuldner ein Verschulden dafür trifft, daß die Gutschrift erst nach Ablauf der Frist erfolgte. In diesem Falle hat das RG. das Verschulden darin erblickt, daß der Schuldner, obwohl er nicht mehr zuverlässig damit rechnen konnte, daß die Gutschrift noch innerhalb der Frist erfolgen werde, dann den Weg der Überweisung wählte und nicht eine andere Zahlungsart, die ihm mit Sicherheit rechtzeitige Erfüllung ermöglichte. Ebenso handelt es sich bei der Entscheidung des OLG. Rostock [218]) um die Frage, ob den Schuldner ein Verschulden trifft.

Nicht verständlich erscheint aber — im Gegensatz zu Roloff und Rümler [219]) — die Entscheidung des OLG. Hamburg [220]), welche für den Umrechnungskurs die Leistungszeit maßgebend sein läßt. Es scheint so, als ob das OLG. Hamburg in diesem Falle den Gesichtspunkt der Prozeßökonomie eine zu große Bedeutung beigemessen hat. Für die Kursumrechnung kann doch nur der Zeitpunkt der Erfüllung in Frage kommen, wie es das RG. [221]), das OLG. München [222]) und das LG. Naumburg [223]) mit Recht zum Ausdruck bringt. Wenn Rümler sagt, es verstoße gegen Treu und Glauben, daß der

[216]) So RGZ. Bd. 105, S. 269; RG. in Holdheim Bd. 17, S. 308; RG. in L.Z. 1908, S. 778 u. 1920, S. 481; RG. im „Recht" 1924, Nr. 384.
[217]) Im „Recht" 1924, Nr. 384.
[218]) In Seuff. Arch. Bd. 79, S. 106.
[219]) Rümler, a. a. O. S. 93; Roloff, a. a. O. S. 63; ebenso Wölfert, a. a. O. S. 92.
[220]) OLG. Hamburg in Rechtspr. d. OLG. Bd. 45, S. 120.
[221]) RG. in Warn. Bd. 19, S. 2; „Rechtsprechung" Jg. 1, S. 1346.
[222]) OLG. München in Rechtspflege in Bayern 1924, S. 15.
[223]) Siehe Rümler, a. a. O. S. 93.

Gläubiger in der Inflationszeit mehrmals eine Nachzahlung verlangen könne, so kann dem nicht zugestimmt werden. Der Gläubiger hat Anspruch darauf, daß bei der Kursumrechnung derjenige Kurs zugrundegelegt wird, der für den Zeitpunkt gilt, an welchem er oder seine Bank das Geld oder die Verfügungsmacht erhält. Da Geldschulden Bringschulden sind, und der Schuldner die Gefahr trägt, muß dieser etwaige Kursverluste tragen. Der Schuldner hat es ja in der Hand, z. B. durch telegraphische Postanweisung sich vor Kursverlusten zu schützen; der Gläubiger kann sich aber nicht schützen, bevor er oder seine Bank nicht die Verfügungsmacht erlangt hat.

§ 11.

Der Widerruf.

Im § 7 ist die Ansicht vertreten worden, daß bei der Girozahlung die Girobank dem Empfänger ein abstraktes Schuldversprechen abgibt. Aus der Vertragsnatur desselben folgt ohne weiteres, daß die Bank das Schuldversprechen ohne Zustimmung des Empfängers nicht einseitig rückgängig machen kann. Da ferner durch das abstrakte Schuldversprechen Rechtsbeziehungen nur zwischen der Girobank und dem Empfänger entstanden sind, und die Bank im eigenen Namen, nicht als Stellvertreter des überweisenden Kunden handelt, ist es auch ausgeschlossen, daß letzterer etwa durch einseitige Erklärung auf das Rechtsverhältnis zwischen Girobank und Empfänger einwirken kann. Hieraus folgt, daß nach Abgabe des abstrakten Schuldversprechens, also nach erfolgter Gutschrift ein Widerruf unmöglich ist. Vorher dagegen ist ein Widerruf des überweisenden Kunden statthaft. Denn bevor die Girobank die Überweisung nicht ausgeführt, also die Gutschrift nicht vorgenommen hat, liegt ja nur eine Dienstanweisung des zahlenden Kunden vor. Diese ist aber nach § 671 BGB. Abs. 1 jederzeit frei widerruflich. Zum Vergleich sei hier hingewiesen auf die Bestimmung des HGB. beim Frachtgeschäft. Nach § 433 HGB. steht dem Absender noch ein Verfügungsrecht über die abgesandte Ware zu bis zur Ankunft und Übergabe des Frachtbriefs. Es ist also auch hier der Zeitpunkt, in welchen Rechtsbeziehungen zwischen Frachtführer und Empfänger entstehen, maßgebend für das Verfügungsrecht des Absenders. Die hier vertretene Ansicht findet ihre Begründung auch in den Vorschriften der §§ 130 und 145 BGB., auf welche Abraham [224]) hinweist. Wenn es auch oben abgelehnt wurde, die Bank als Stellvertreterin des empfangenden Kunden anzusehen, wie es Abraham tut, so trifft doch der in diesen beiden Paragraphen zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke auch auf die Frage des Widerrufs bei der Anweisung zu. Das RG. [225]) und die herrschende Meinung [226]) stehen auch auf dem hier vertretenen Standpunkt, daß erst die Gutschrift den Widerruf ausschließt; deshalb ist es auch ohne Bedeutung, ob die Bank etwa schon die Lastschrift, aber noch nicht die Gutschrift vorgenommen hat, wenn der Widerruf des Girozahlers bei ihr eingeht.

[224]) Abraham in Jahrb. Deutsches Recht, Bd. 4, S. 40.
[225]) RGZ. Bd. 54, S. 329; Bd. 82, S. 97; RG. in Seuff. Arch. Bd. 59, S. 447 u. Bd. 80, S. 18; RG. in Holdheim, Bd. 13, S. 24 u. Bd. 17, S. 308.
[226]) So Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 607 u. Staub, a. a. O. S. 501.

In Hamburg [227]) haben die Girobanken vereinbart, daß ein Widerruf bei den im Abrechnungsverfahren vorgenommenen Überweisungen noch bis 3.30 Uhr des betreffenden Tages berücksichtigt werden soll. Infolgedessen ist es für die Wirksamkeit des Widerrufes gleichgültig, ob die Gutschrift bis zu diesem Zeitpunkt bereits vorgenommen worden ist. Diese hat bis zu dem vereinbarten Termin (3.30 Uhr) nur die Bedeutung einer vorläufigen Gutschrift und wird erst um 3.30 Uhr endgültig. Von da ab ist jeder Widerruf ausgeschlossen [228]).

Gegen die herrschende Meinung, welche einen Widerruf nur bis zur Gutschrift zuläßt, wendet sich Nierhoff [229]). Er ist der Ansicht, daß die Girozahlung erfolgt auf Grnud eines Vertrages zu Rechten Dritter. „Mit Kenntnis der Bank von dem Abschreibezettel müßte an sich der Dritte die Forderung auf Gutschrift an die Bank erwerben." Die Bank ist seine Schuldnerin geworden und rechnet die Schuld gegen das Guthaben des Girozahlers dadurch auf, daß sie auf dessen Konto eine entsprechende Abschreibung vornimmt. Diese Lastschrift hat nach Nierhoff konstitutive Bedeutung sowohl für die Forderung des Dritten, als auch für das Verhältnis zwischen Bank und Girozahler. Deshalb sei der Widerruf nur bis zur erfolgten Lastschrift zulässig. Nierhoffs Ansicht ist abzulehnen. Einmal liegt kein Vertrag zu Rechten Dritter vor. Ferner kann, wie oben erörtert, nur die Gutschrift als Zeitpunkt der Zahlung angesehen werden, und nicht die Lastschrift.

§ 12.

Fehlerhafte Buchungen.

Fehlerhafte Buchungen können ihren Grund einmal darin haben, daß die Girobank einen Fehler macht; dann aber auch darin, daß der Fehler bei dem überweisenden Kunden liegt; ferner kann der Überweisungsauftrag gefälscht sein. Die Fehler der Bank können dreifacher Art sein. Erstens kann sie einen falschen Kunden erkennen, zweitens über den Betrag irren und drittens den überwiesenen Betrag einem falschen Kunden zur Last schreiben, und nicht dem, der ihr den Überweisungsauftrag erteilt hat.

Im ersten Falle, der Überweisung an einen falschen Kunden, wird vielfach ein Irrtum nach BGB. § 119 Abs. 2 vorliegen und der Bank ein Anfechtungsrecht zustehen. Aber nicht in allen Fällen. Man wird vielmehr bei Buchungen auf ein falsches Konto auf die Willensrichtung des die Überweisung ausführenden Bankbeamten abstellen müssen. Hat dieser z. B., wenn der Überweisungszettel auf den Namen Fritz Meyer lautete, diesem gutschreiben wollen, aber aus Versehen die Gutschrift auf dem Konto des Franz Meyer ausgeführt, so hat er sich über die Identität der Personen geirrt. Dann liegt ein Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft einer Person (BGB. § 119 Abs. 2) vor. Häufig wird aber der Fall so liegen, daß der Irrtum des Bankbeamten darin liegt, daß er fälschlicherweise annimmt, der Überweisungszettel lautet auf Franz Meyer, während er in der

[227]) Meyer (Paul), a. a. O. S. 35; Schultheß, a. a. O. S. 186.

[228]) So Breit, Bankgesetz, S. 154; RG. in Holdheim Bd. 13, S. 160; OLG. Hambg. in Hanseat.Ger.Ztg. 1903, Nr. 136 u. 1904 Nr. 97; RG. in Seuff. Arch. Bd. 59, S. 447.

[229]) Nierhoff, a. a. O. S. 80.

Tat auf Fritz Meyer lautete. Führt er dann die Gutschrift auf dem Konto des Franz Meyer aus, so liegt ein Irrtum im Motive vor, da er ja dem Franz Meyer ein abstraktes Schuldversprechen abgeben wollte. Wenn Cohn[230]) (Conrad) demgegenüber behauptet, daß die Bank auch in diesem Falle anfechten könne, so ist das abzulehnen. Cohn sagt, die Bank habe nur demjenigen ein Schuldversprechen abgeben wollen, der nach dem Willen des Auftraggebers der Empfänger sein solle. Demgegenüber muß aber gesagt werden, daß die Bank den Franz Meyer erkennen wollte, um den Auftrag auszuführen und gegen den Auftraggeber einen Revalierungsanspruch zu erhalten. Auf diese beiden Punkte bezieht sich ihr Irrtum, ist also als Irrtum im Motive anzusehen. In diesem Falle steht aber der Bank kein Anfechtungsrecht zu, sie hat nur einen Bereicherungsanspruch nach BGB. § 812[231]). In der Praxis tritt diese Unterscheidung kaum in Erscheinung. In beiden Fällen nehmen die Banken eine Rückbuchung — der technische Ausdruck heißt Storno — vor. Sie müssen aber dem Kunden, dessen Konto auf diese Weise berichtigt wird, davon Mitteilung machen. Diese Mitteilung ist notwendig[232]) und hat in jedem der beiden Fälle eine andere rechtliche Bedeutung. Im ersten Falle ist sie als Anfechtungserklärung anzusehen, im letzteren Falle als Aufrechnungserklärung des Bereicherungsanspruches. Beide Erklärungen sind empfangsbedürftig. Hieraus folgt, daß eine bloße Rückbuchung ohne Mitteilung an den Kunden, dessen Konto berichtigt wird, nicht angängig ist.

Wenn die Bank über den Betrag irrt, so sind ebenfalls nach der Willensrichtung des die Überweisung ausführenden Bankbeamten zwei Fälle zu unterscheiden. Nimmt dieser fälschlicherweise an, der Überweisungszettel laute auf 1000 RM., während er in der Tat auf 100 RM. lautete, so liegt ein Irrtum im Motive vor. Die Bank hat nur einen Bereicherungsanspruch nach BGB. § 812[233]). Verschreibt sich indessen der Beamte und schreibt statt 100 RM. 1000 RM., so liegt ein Erklärungsirrtum vor, die Bank kann anfechten. Für die Rückbuchungen gilt das oben Gesagte. Müller-Erzbach[234]) steht entgegen der hier vertretenen Ansicht auf dem Standpunkt, daß die Bank offenbare Schreibfehler einseitig ohne Mitteilung an den Kunden rückgängig machen könne. Brodmann[235]) vertritt dieselbe Ansicht, verlangt nur, daß dem Kunden, dem ein falscher Betrag gutgeschrieben worden ist, Mitteilung von der Rückbuchung gemacht werde, wenn er bereits einen Avis über die Gutschrift erhalten hatte. Staub[236]) nimmt ebenfalls an, daß bei reinen Schreibfehlern die Bank einfach die Gutschrift einseitig stornieren könne ohne Mitteilung an den Kunden; eine förmliche Anfechtung, welche eine Mitteilung an den Kunden erfordert, sei dagegen nötig, wenn die Buchung nicht auf Grund eines Schreibfehlers, sondern eines Irrtums rückgängig gemacht werden soll, z. B. weil der Abschreibezettel gefälscht war. In einer einseitigen in-

---

[230]) Cohn (Conrad), a. a. O. S. 34.
[231]) So Froede, a. a. O. S. 55.
[232]) So Lehmann, a. a. O. S. 817 Anm. 5.
[233]) So Breit, Bankgesetz, S. 155; Brütt, a. a. O. S. 201; Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 607.
[234]) Müller-Erzbach, a. a. O. S. 683; so auch Wölfert, a. a. O. S. 97.
[235]) Brodmann, ZHR. Bd. 48 S. 139; siehe auch Nierhoff, a. a. O. S. 84.
[236]) Staub, S. 500 (Anhang zu § 363 Anm. 2); so auch Everhardt, a. a. O. S. 59; Hennekeuser, a. a. O. S. 37.

ternen Handlung, wie sie die Rückbuchung darstellt, kann aber die empfangsbedürftige Anfechtungserklärung der Bank, welche wie oben gezeigt erforderlich ist, nicht erblickt werden. Man müßte denn gerade mit Ulmer [237]) annehmen, daß der Kunde im Girovertrag auf das Zugehen der Erklärung verzichtet hätte (BGB. § 151). Für eine solche Annahme liegt aber kein Grund vor. Man kann wohl sagen, daß im Girovertrage alle Punkte geregelt werden sollen, die für einen glatten, normalen Verlauf der Girozahlung erforderlich sind. Unrichtige Buchungen gehören aber zu den Ausnahmen. Deshalb kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß der Girovertrag auch eine Regelung dieser doch immerhin seltenen Fälle enthält. Man wird daher regelmäßig auch bei reinen Schreibfehlern eine Mitteilung an den Kunden verlangen müssen. Nur dann kann man praktischerweise [238]) eine einfache Berichtigung von Schreibfehlern ohne Mitteilung an den Kunden für ausreichend erachten, wenn die Bank den Schreibfehler bemerkt, noch bevor dem Kunden eine Mitteilung von der Gutschrift zugegangen war. Wenn diesem aber bereits ein Avis über die unrichtige Buchung zugegangen ist, so ist es unter allen Umständen erforderlich, daß er auch von der Rückbuchung, selbst bei reinen Schreibfehlern, Kenntnis erhält, denn er kann ja gar nicht immer wissen, daß eine falsche Buchung vorlag, und nun zu falschen Dispositionen veranlaßt werden [239]).

Liegt der Fehler der Bank darin, daß sie die Überweisung zwar auftragsgemäß ausgeführt, aber dem überweisenden Kunden einen falschen Betrag zur Last geschrieben hat, so ist dieser Fehler belanglos. Eine neue Buchung auf dem Konto des überweisenden Kunden hat nur die Bedeutung einer Berichtigung und wirkt nur deklaratorisch. Denn oben ist gezeigt worden, daß die Gutschrift auf dem Konto des Empfängers der entscheidende Rechtsvorgang ist. Durch diese erwirbt die Bank eine gleich hohe Forderung gegen den Auftraggeber; und diese Forderung rechnet sie gemäß der im Girovertrag enthaltenen Willensübereinstimmung der beiden Parteien gleichzeitig gegen das Guthaben des überweisenden Kunden auf. Dieses wird also jeweils schon durch die Gutschrift auf dem Konto des Empfängers gemindert. Deshalb kann auch eine Berichtigung nur deklaratorisch wirken.

Zu untersuchen ist noch, ob bei einem Fehler, den die Bank begeht, auch dem Kunden, der ihr den Auftrag gegeben hat, ein Recht gegen den Empfänger zusteht. Das ist aber abzulehnen. In Frage könnte höchstens ein Bereicherungsanspruch nach BGB. § 812 kommen. Doch ist der Empfänger nicht auf Kosten des Auftraggebers bereichert, wenn die Bank den Fehler macht [240]). Denn die Forderung der Bank gegen den Auftraggeber ist nach § 670 BGB. eine Forderung auf Ersatz ihrer Aufwendungen, die sie zur Ausführung des Auftrages gemacht hat. Und wenn der Auftrag z. B. nur auf 10 RM. lautete, so kann die Bank nicht 100 RM. zur Ausführung aufwenden, sondern auch nur 10 RM. Die Bank erwirbt deshalb auch nur in Höhe von 10 RM. eine Forderung auf Ersatz ihrer Aufwendungen, welche aufgerechnet wird. Die restlichen 90 RM. hat die Bank nicht

[237]) Ulmer, a. a. O. S. 117. So auch Grusewski, a. a. O. S. 48.
[238]) v. Kutzschenbach, a. a. O. S. 63.
[239]) So Roloff, a. a. O. S. 21; Schultheß a. a. O. S. 185.
[240]) OLG. Kiel, im Recht 1921 Nr. 543 u. OLG. Hamburg im Bankarchiv Bd. 20, S. 43.

im Auftrage des Kunden aufgewendet, kann sie also auch nicht von ihm ersetzt verlangen, es sei denn, daß sie ganz ausnahmsweise nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag dazu berechtigt wäre [241]). Ebenso ist es, wenn die Bank an einen falschen überweist; dann macht sie keine Aufwendung im Auftrage des Kunden.

In diesem Zusammenhang sei zu der Frage Stellung genommen, ob der Girozahler überhaupt gegen den Empfänger einen Anspruch aus § 812 BGB. haben kann [242]), da ja dessen Bereicherung nicht unmittelbar erfolgt ist. Die herrschende Meinung, welche unmittelbare Bereicherung fordert, versagt deshalb auch dem Girozahler einen Anspruch aus § 812. Ohne auf den Streit, ob mittelbare Bereicherung für die Anwendung des § 812 genügt, näher einzugehen, sei hier auf eine Entscheidung des RG. [243]) und des OLG. Hamburg [244]) hingewiesen. Das RG., welches sonst an der Unmittelbarkeit der Bereicherung festhält, gibt dem Dritten ein Rückforderungsrecht, wenn der Zahlende nur als Bote oder als Vertreter des Dritten zahlt, oder wenn sich, wie im gewöhnlichen Bank- und Postverkehr, seine Tätigkeit in der bloßen Vermittlung der Zahlung erschöpft. Das OLG. Hamburg gibt ebenfalls dem Girozahler einen Anspruch aus § 812 BGB., weil eine einheitliche, auf der Tätigkeit des Klägers beruhende Handlung vorliege. Enneccerus [245]), der bisher nur mittelbaren Kausalzusammenhang für die Anwendung des § 812 forderte, verlangt jetzt auch, daß die Bereicherung eine unmittelbare sei; unmittelbar im Sinne der Einheit des den Gewinn und den Verlust begründenden Umstandes. Er gibt infolgedessen, wie bisher, dem Girozahler einen Anspruch aus § 812.

Hat die Bank den Auftrag richtig ausgeführt, hat sich jedoch der auftraggebende Kunde über die Person oder die Höhe des Betrages geirrt, so liegt die Sache anders. Dann hat der auftraggebende Kunde einen Bereicherungsanspruch gegen den Empfänger. Dieser ist auf seine Kosten ohne rechtlichen Grund bereichert. Denn die Aufwendungen der Bank sind im Auftrage des Kunden gemacht worden und von diesem nach BGB. § 670 zu ersetzen. Eine Rückbuchung durch die Bank und Mitteilung an den Empfänger kommt in diesem Falle nicht in Frage. Die Bank hat mit der Sache nichts zu tun. Nur zwischen dem Auftraggeber und dem Überweisungsempfänger besteht hier [246]) ein Rechtsverhältnis nach § 812 BGB. Eine Anfechtung kommt praktisch nicht in Frage. Anfechten könnte der Auftraggeber höchstens seinen Auftrag der Bank gegenüber. Hat diese ihn aber bereits ausgeführt und Aufwendungen gemacht, so müßte der Auftraggeber ihr, wenn er anficht, nach BGB. § 122 Ersatz leisten [247]).

Wenn der Überweisungsauftrag gefälscht ist, so hat grundsätzlich die Bank den Schaden zu tragen [248]). Denn sie hat ja nicht im Auf-

---

[241]) Roeder, a. a. O. S. 49.

[242]) Siehe hierzu Jung, die Bereicherungsansprüche S. 63 und S. 145; so auch Ramin, a. a. O. S. 41.

[243]) RG. in JW. 1910, S. 752.

[244]) OLG. Hamburg in Rechtsprechung d. OLG. Bd. 22, S. 353.

[245]) Enneccerus, a. a. O. S. 632. Ebenso geben Leonhard (Besond. Schuldverhältn.) S. 466 und Planck (S. 1626), dem Girozahler einen Anspruch aus § 812.

[246]) Mayer, a. a. O. S. 55.

[247]) Berger, a. a. O. S. 52; Nierhoff, a. a. O. S. 85.

[248]) Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 608; Cohn (Conrad) a. a. O. S. 35; Staub, a. a. O. S. 504.

trag des Kunden, dessen Namen gefälscht ist, gehandelt. Deshalb steht ihr auch kein Ersatz ihrer Aufwendung zu. Vielmehr hat sie nur ein Anfechtungsrecht nach BGB. § 123, wenn der Empfänger um die Täuschung wußte. Auch kann sie nach BGB. § 823 Abs. 2 gegebenenfalls vorgehen[249]). Ferner steht der Bank gegen den Empfänger ein Bereicherungsanspruch zu, da die Überweisung sine causa erfolgt war[250]). Oft wird sich die Bank aber auch an den Kunden halten können, dessen Namen gefälscht worden war. Denn dieser ist nach den Bestimmungen der Reichsbank (Ziffer 8) zur sorgfältigen Aufbewahrung der Vordrucke und zur Kontrolle verpflichtet. Verletzt er diese Pflicht, so ist er schadensersatzpflichtig[251]). In den meisten Fällen wird die Bank den Schaden nicht zu tragen haben, weil im Girovertrage meistens eine Bestimmung aufgenommen ist, wonach die Bank eine Haftung für gefälschte Aufträge grundsätzlich ablehnt. Es sei dahingestellt, ob die Vertragsbestimmung in dieser allgemeinen Fassung verbindlich ist.

§ 13.

Der Einfluß des Konkurses.

Für den Fall, daß ein Girokunde oder die Girobank selbst in Konkurs gerät, entsteht eine Reihe von Rechtsfragen, die im folgenden näher zu erörtern sind. Der Konkurs der Girobank bringt die Giroverträge nicht ohne weiteres zum Erlöschen. Nach § 17 KO. hat der Konkursverwalter zu entscheiden, ob er in die Giroverträge eintreten will. Er kann also den Giroverkehr fortsetzen. Praktisch wird letzteres aber fast nie der Fall sein. Denn das hätte zur Voraussetzung, daß dem Konkursverwalter neue Mittel zur Verfügung gestellt würden, was aber nur ganz selten vorkommen wird. Ebenso wie der Konkursverwalter, hat auch der Girokunde die Möglichkeit, das Giroverhältnis zu beendigen. Denn der Girovertrag ist jederzeit kündbar. Sollte er aber ausnahmsweise auf eine bestimmte Zeit geschlossen worden sein, so kann er beim Konkurse der Girobank nach § 626 BGB. jederzeit vom Girokunden gekündigt werden, da der Konkurs des Dienstverpflichteten einen wichtigen Grund für die Aufhebung des Dienstverhältnisses bildet.

Auf eine Girozahlung wirkt der Konkurs der Bank folgendermaßen ein: Wenn der Girozahler A und der Empfänger C Kunden derselben Bank sind, und diese wohl die Lastschrift auf dem Konto des A vorgenommen, den Betrag aber dem C bei Konkurseröffnung noch nicht gutgeschrieben hat, so ist C in Höhe seines bisherigen Guthabens Konkursgläubiger. Ebenso ist A in Höhe seines bisherigen Guthabens, wie es vor der Lastschrift bestand, Konkursgläubiger. Denn, wie oben gezeigt[252]), hat die Lastschrift keine konstitutive Bedeutung. Das Guthaben des A wird erst durch die Gutschrift auf dem Konto des C, welche allein konstitutiv wirkt, verringert; denn die Bank hat ja vor der Gutschrift noch keinen Revalierungsanspruch

[249]) So Späing, a. a. O. S. 84.
[250]) So Cohn (Conrad), a. a. O. S. 39; RG. in L.Z. 1924, S. 137.
[251]) So RG. Z. Bd. 56 S. 410 und Holdheim Bd. 12, S. 305; OLG. Hambg. im Bankarchiv Bd. 9, S. 203.
[252]) s. o. S. 32.

gegen A, den sie aufrechnen könnte. A ist also in Höhe seines bisherigen Guthabens Konkursgläubiger, die Lastschrift ist bedeutungslos und zu stornieren. Infolgedessen kann sich A auch dem C gegenüber nicht darauf berufen, daß er die Leistung so, wie er von C ermächtigt gewesen sei, bewirkt habe. Denn eine Leistung an die Bank B ist von A solange nicht bewirkt worden, als die Bank B nicht den Empfänger C durch Gutschrift erkannt hat, da sich erst hierdurch das Guthaben des A bei der Bank B vermindert [253]).

Wenn A Kunde von B 1 und C Kunde von B 2 ist, und letztere in Konkurs gerät, nachdem sie von der B 1 bereits durch Gutschrift erkannt worden ist, aber ihrerseits die Gutschrift auf dem Konto des C noch nicht vorgenommen hat, so hat A, wie oben gezeigt wurde, bei einer Zahlung solvendi causa erfüllt; er ist also frei. C hat nun auf Grund seines Girovertrages in dem Moment, in welchem B 2 erkannt worden ist, einen Anspruch gegen diese auf Gutschrift erworben. Um diesen Anspruch hat sich sein Guthaben erhöht, mit welchem er jetzt Konkursgläubiger ist.

Wenn der überweisende Kunde im Konkurs fällt, so ist folgendes zu beachten: Mit der Konkurseröffnung erlischt nach § 23 KO. der Girovertrag. Der Kunde darf über sein Vermögen nach erfolgter Konkurseröffnung nicht mehr verfügen. Sein Giroguthaben gehört vom Zeitpunkt der Konkurseröffnung an in die Konkursmasse. Hat nun der in Konkurs gefallene Kunde vorher der Girobank einen Überweisungsauftrag erteilt, so darf die Bank ihn nicht mehr ausführen, wenn sie inzwischen von der Konkurseröffnung Kenntnis bekommen hat oder diese kennen mußte. Tut sie es trotzdem, so brauchen die Konkursgläubiger die Girozahlung nicht gegen sich gelten lassen, sie können sie nach § 31 KO. anfechten. Auch kann die Bank mit ihrer Forderung auf Ersatz der Aufwendung nicht mehr gegen das Guthaben aufrechnen. Hat die Bank jedoch keine Kenntnis von der Konkurseröffnung gehabt und mußte diese auch nicht kennen, so gilt der Girovertrag zugunsten der Bank nach § 674 BGB. noch bis zur Erlangung der Kenntnis als fortbestehend. Die Bank kann solange die Aufträge noch ausführen und gegen das Guthaben aufrechnen [254]). Der Überweisungsempfänger dagegen wird durch § 674 BGB nicht geschützt. Von ihm kann der Konkursverwalter nach § 7 KO. die erfolgte Zahlung zurückverlangen, wenn sie nach Konkurseröffnung erfolgt ist [255]). Schließlich sei hier noch erwähnt, daß der Bank auch der § 672 Satz 2 BGB. zuzubilligen ist, wenn der immerhin wohl sehr seltene Fall eintreten sollte, daß eine Gefahr mit dem Aufschub der Überweisung verbunden wäre. Oberster Grundsatz für das Verhalten der Bank muß aber sein, daß sie sich nicht dazu hergeben darf, etwaigen Vermögensverschiebungen des Cridars Vorschub zu leisten.

Dieser Grundsatz muß auch gelten, wenn der überweisende Kunde zwar noch nicht in Konkurs geraten ist, aber bereits die Zahlungen eingestellt hat. Bis zur Konkurseröffnung besteht zwar der Girovertrag noch zu Recht. Aber es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wollte die Bank dann noch Zahlungen ausführen, wenn sie von der Zahlungseinstellung Kenntnis hat. Sie würde dann die Rolle eines schuldigen Mitwissers nach § 31 KO. spielen und wäre der Gläubigeranfechtung ausgesetzt und könnte nicht mehr aufrechnen, wenn

[253]) s. o. S. 30 ff.
[254]) So Jäger, a. a. O. S. 819.
[255]) So Breit, Bankgesetz, S. 155.

es zum Konkurse kommt (§ 55 KO.). In diesem Falle wird praktischerweise die Bank den Girovertrag unverzüglich kündigen, um sich vor Schaden zu bewahren, und die Überweisung ablehnen [256]). Auch wird sie, sobald sie von Zahlungsschwierigkeiten des Girokunden hört, dessen Konto zunächst sperren [257]). Ursprünglich war das Reichsgericht [258]) der Ansicht, daß durch eine Sperrung der Girovertrag aufgelöst würde. In einer späteren Entscheidung [259]) erblickt das Reichsgericht aber mit Recht in einer Sperrung nur eine vorübergehende Maßnahme der Bank, welche dazu dient, die Höhe ihrer Gegenforderungen aus anderen Geschäftszweigen festzustellen, um diese gegen das Guthaben aufzurechnen. Die Bank will zu ihrer Sicherheit deshalb zunächst keine Verfügungen zulassen, um sich selbst aus dem Guthaben durch Aufrechnung zu befriedigen. Hieraus ergibt sich aber, daß die Bank, wenn nach ihrer Befriedigung noch ein Guthaben für den Kunden übrig bleibt, dessen Verfügungen ausführen oder aber den ganzen Girovertrag kündigen muß, da die Sperrung nur eine vorübergehende Maßnahme zur Feststellung des gesamten Rechtsverhältnisses zwischen Kunden und Bank ist.

Wenn nun aber der Überweisungsempfänger in Konkurs gerät, darf dann die Bank noch Einzahlungen für ihn annehmen? Das wird man mit Brodmann und Breit [260]) bejahen müssen. Wenn auch mit der Konkurseröffnung der Girovertrag erloschen ist, so muß doch die Bank nach BGB. § 672 Satz 2 noch weiter für den Kunden tätig bleiben, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, bis der Konkursverwalter anderweitige Anordnung treffen kann. Solch ein unaufschiebbares Geschäft ist aber, worauf Brodmann besonders hinweist, die Annahme von Einzahlungen. Denn der Schuldner des in Konkurs gefallenen Gläubigers kann, wenn die Bank die Annahme seiner Zahlung ablehnen würde, selbst nachher zahlungsunfähig werden; oder aus anderen Gründen kann die Einziehung der Forderung dem Konkursverwalter später unmöglich werden. Der einzahlende Kunde, der von dem Konkurse des empfangenden Kunden nichts weiß, also im gutem Glauben zahlt, daß die Ermächtigung, an die Bank zu zahlen, noch besteht, wird geschützt. Er wird durch Zahlung an die Bank von seiner Schuld nach § 8 KO. befreit. Zahlt er jedoch in Kenntnis des Konkurses, so wird er von seiner Schuld nur insofern frei, als der Betrag in die Konkursmasse gelangt ist. Girozahlungen werden nun aber nicht nur solvendi causa vorgenommen, sondern auch credendi causa. Wenn nun der Empfänger in Konkurs geraten ist, so kann der Darlehnsgeber unter Umständen Schaden erleiden. Es fragt sich daher, ob die Bank nicht verpflichtet ist, dem überweisenden Kunden von der Konkurseröffnung des Empfängers vor Ausführung der Überweisung Kenntnis zu geben. Einzelne Schriftsteller [261]) nehmen eine solche Pflicht der Bank zur Mitteilung an. Sie

---

[256]) So Asher, a. a. O. S. 64; Feibelsohn, a. a. O. S. 91; Hennekeuser, a. a. O. S. 46.

[257]) So Breit, Bankgesetz, S. 151; Grevel, a. a. O. S. 56.

[258]) RGZ. Bd. 40, S. 167.

[259]) RGZ. Bd. 54, S. 329; KG. in Rechtspr. d. OLG. Bd. 6, S. 76; siehe auch Lehmann, a. a. O. S. 787.

[260]) Breit, Bankgesetz S. 155; Brodmann, ZHR. Bd. 48, S. 163; Mez, a. a. O. S. 107; Hennekeuser, a. a. O. S. 40.

[261]) So Klein, a. a. O. S. 184; Mez, a. a. O. S. 65; Schultheß, a. a. O. S. 224.

begründen das mit einer Sorgfaltspflicht der Bank gegenüber dem überweisenden Kunden. Treu und Glauben verlangen nach ihrer Ansicht, daß die Bank den Überweisungsauftrag auf seine Rätlichkeit hin prüft, um den überweisenden Kunden vor Schaden zu bewahren. Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Die Bank kann nicht bei der großen Zahl der täglich zu erledigenden Aufträge jeden einzelnen auf seine Zweckmäßigkeit hin prüfen. Das würde einen mit dem Zweck des Giroverkehrs nicht zu vereinbarenden Zeitverlust bedeuten. Denn der Zweck des Giroverkehrs ist doch der, daß die notwendigen Umbuchungen pünktlich und möglichst schnell ausgeführt werden. Die Rechtsprechung vertritt denselben Standpunkt. Sowohl die Entscheidungen des RG.[262]) als auch eine solche des OLG. Hamburg[263]) und des Kammergerichts[264]) lehnen eine Pflicht zur vorherigen Benachrichtigung ab. In diesen Fällen handelte es sich um die Zahlungseinstellung des Kunden, für den die Bank in Kenntnis davon, aber noch vor Konkurseröffnung eine Gutschrift vorgenommen hatte. Es muß allerdings zugegeben werden, daß diese Fälle insofern anders liegen, als die bloße Zahlungseinstellung noch nicht den Konkurs bedeutet und gerade durch den Eingang einer Zahlung die Zahlungsschwierigkeit wieder behoben werden kann. Die Bank würde den empfangenden Kunden schädigen, wenn sie dem überweisenden Kunden abraten wollte. Die genannten Entscheidungen sind aber insofern auch für die Frage, ob die Bank von der Konkurseröffnung dem überweisenden Kunden Nachricht geben muß, bedeutsam, als sie ganz klar aussprechen, daß die Bank niemals verpflichtet ist, Ratgeber eines Kunden zu sein. Die Pflichten der Bank erschöpfen sich darin, daß sie den Verfügungen der Kunden über ihr Guthaben „prompt zu entsprechen hat, wobei sie durch eine Verzögerung sich verantwortlich machen würde". Das RG.[265]) und auch Brodmann[265]) lehnen ganz entschieden eine Verpflichtung der Bank zur vorherigen Benachrichtigung ab. Das oberste Gericht führt aus, daß die Doppelstellung der Bank gegenüber dem Girozahler und dem Zahlungsempfänger nur dann „in voller Unabhängigkeit gewahrt bleiben kann, wenn jede Prüfung der Zweckmäßigkeit der Überweisung ausgeschlossen bleibt." Hieraus folgt, daß die §§ 665 und 666 BGB. mit dem Wesen des Giroverkehrs nicht in Einklang stehen und daher durch die Eigenart des Girovertrages als fortbedungen gelten müssen. Allerdings wird man sagen müssen, daß die Bank, wenn sie auch nicht verpflichtet ist, dem Girozahler Kenntnis vom Konkurse des Empfängers zu geben, doch hierzu berechtigt ist. Hierdurch schädigt sie den Empfänger nicht, da die Konkurseröffnung ja bekannt gemacht wird. Bei einer Zahlungseinstellung dagegen liegen die Verhältnisse anders. Hier kann der Empfänger geschädigt werden; auch ist die Zahlungseinstellung kein Vorgang, der bekannt gemacht wird. Eine Entscheidung des RG.[267]) vertritt im Gegensatz zu dem Gesagten die Ansicht, daß nach den Umständen des Einzelfalls von der Girobank verlangt werden müsse, daß sie auf Bedenken, die ihr bekannt sind, hinweist,

[262]) RG. Bd. 40, S. 167; Bd. 54, S. 329; und in Gruchot Bd. 68, S. 524.
[263]) OLG. Hamburg in Hanseat.Ger.Ztg. 1895, S. 133.
[264]) Kammergericht in Rechtsprechung d. OLG. Bd. 6, S. 76.
[265]) RGZ. Bd. 40, S. 167.
[266]) Brodmann, ZHR. Bd. 48, S. 161; ebenso Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 605.
[267]) RG. im Bankarchiv Bd. 13, S. 170.

und die Überweisung erst nach Anfrage ausführt. In dem Falle, welcher der erwähnten Entscheidung zugrunde liegt, hatte ein Nicht-Kunde vorher die Bank um Auskunft ersucht und eine solche erhalten, daß er dann keine Bedenken hatte, das Geld zu überweisen. Diese Auskunft hatte die Bank aber wissentlich unrichtig gegeben. Deshalb war sie schadensersatzpflichtig. Die Haftung folgt aber aus der falschen Auskunft, und nicht aus dem Umstand, daß die Bank vor der Ausführung der Überweisung es unterließ, ihre Bedenken mitzuteilen. Das RG. hat demnach Unrecht, wenn es bei der Überweisung eine Pflicht der Bank annimmt, auf Bedenken aufmerksam zu machen. Pflicht der Bank war es vielmehr, eine richtige Auskunft zu erteilen [268]).

§ 14.

Zur Frage der Gehaltsüberweisung.

In den letzten Jahren ist es in immer größerem Umfange üblich geworden, daß Beamte ihr Gehalt an eine Bank überweisen lassen. Das hat nun zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben, in deren Mittelpunkt die Frage steht, ob bei einer Girozahlung der Beamte noch weiter den Schutz der §§ 811 und 850 ZPO. genießt. Sowohl in der Tagespresse [629]) als auch in der Rechtsprechung ist zum Teil die Ansicht vertreten worden, daß das Gehalt durch die Überweisung den Charakter als Gehalt verliert. Wie steht es nun damit?

Die Überweisung kommt dadurch zustande, daß die Bank dem Empfänger ein abstraktes Schuldversprechen nach § 780 BGB. abgibt. Hieraus müßte eigentlich der Schluß gezogen werden, daß, weil der Beamte anstelle seiner Gehaltsforderung durch die Überweisung eine neue Forderung gegen die Bank erwirbt, letztere nun nicht mehr als Gehaltsforderung anzusehen ist. Demgemäß könnten auch die §§ 811 und 850 ZPO. nicht mehr in Anwendung kommen. Die Bank könnte mit ihren Forderungen gegen das Guthaben in voller Höhe aufrechnen, und jeder könnte das Gehalt des Beamten in voller Höhe pfänden lassen. Dem kann aber in keiner Weise zugestimmt werden. Denn damit würde die Schutzvorschrift der §§ 811 und 850 ZPO. einfach umgangen werden können. Das ist aber mit dem Zweck derselben unvereinbar, welcher in dem Wesen der Besoldung überhaupt begründet ist. Wie Justizrat Meyer [270]) mit Recht ausführt, ist die Besoldung eine für den standesgemäßen Unterhalt des Beamten „bestimmte Rente, die er als Diensteinkommen bezieht, weil er dauernd seine ganzen Kräfte in den Dienst des Staates stellt, und in Gestalt eines Ruhegehaltes erhält, wenn er keine Dienste mehr tut." Wenn der Beamte aber dauernd seine ganzen Kräfte dem Staate widmen soll, so muß ein bestimmter Teil seiner Unterhaltsrente ihm stets zur Verfügung stehen und auch dem etwaigen Zugriff seiner Gläubiger entzogen sein, da er sonst seinen Unterhalt nicht bestreiten könnte. Deshalb ist durch die genannten Paragraphen der ZPO. ein

[268]) Vgl. hierzu Lessing: Zur Frage der Sorgfaltspflicht der Banken bei Ausführung von Überweisungsaufträgen im Bankarchiv Bd. 15, S. 287 ff.

[269]) Berliner Börsenzeitung vom 23. 8. 1930; Berl. Börsen-Kurier v. 26. 7. 30; Berl. Morgenpost v. 13. 8. 30.

[270]) Justizrat Meyer in Voss. Ztg. v. 14. 8. 30.

bestimmter Teil des Gehalts für unpfändbar erklärt. Und deshalb bestimmt auch der § 6 des Reichsbeamtengesetzes: „Die Reichsbeamten können den auf die Zahlung von Diensteinkünften, Wartegeldern oder Pensionen ihnen zustehenden Anspruch nur insoweit abtreten, verpfänden oder sonst übertragen, als sie der Beschlagnahme unterliegen." Noch schärfere Bestimmungen gelten in dieser Hinsicht in Preußen, da durch die Art. 80 und 81 BGB. die landesrechtlichen Vorschriften durch das BGB. nicht berührt werden. Grundlegend ist hier der Anhangsparagraph 163 zu § 108 I, 24 der Allgemeinen Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793. Er bestimmt, daß jede Verpfändung und Anweisung fixierter Besoldungen und Pensionen der Staatsdiener wirkungslos ist. Danach kann also der preußische Beamte nicht einmal den pfändbaren Teil seines Gehaltes abtreten oder verpfänden, was aber den Reichsbeamten gestattet ist. Man könnte nun versucht sein, zu sagen, gewohnheitsrechtlich seien diese schärferen landesrechtlichen Bestimmungen beseitigt worden und an ihre Stelle sei das Reichsrecht (§ 6 des RBG.) getreten. Aber Schrifttum [271]) und Rechtsprechung lehnen diesen Gedanken mit Recht ab. Das RG. [272]) hat sogar einen Notar, der das Übertretungsverbot nicht kannte und eine Verpfändungsurkunde aufnahm, zum Schadensersatz verurteilt, da ein Verzicht des Beamten auf die Rechtswohltat der §§ 811 und 850 ZPO. unwirksam ist. Während der Anhangsparagraph 163 zu § 108 I, 24 der AGO. nicht für die sogenannten neuen Provinzen gilt, haben für ganz Preußen der § 26 des Zivilruhegehaltgesetzes, der § 17 des Hinterbliebenengesetzes u. a. m. [273]) Geltung, welche für einzelne Kategorien von Beamten dieselbe Bestimmung enthalten, daß sie nämlich ihren Anspruch auf Gehalt oder Pension weder verpfänden noch abtreten können. In den andern deutschen Ländern gilt zum Teil Reichsrecht, zum Teil gelten landesrechtliche Vorschriften, welche den preußischen ähnlich sind. Aus diesen Bestimmungen geht klar hervor, daß es im Staatsinteresse liegt, daß ein bestimmter Teil des Gehaltes dem Beamten stets zur Verfügung steht. Dieser Teil soll weder von Dritten gepfändet werden können, noch darf der Beamte ihn selbst verpfänden. Diese Schutzbestimmung würde aber illusorisch werden, wenn man sie durch Überweisung auf ein Bankkonto einfach umgehen könnte. Deshalb führt das Kammergericht mit vollem Recht in einer Entscheidung [274]) folgendes aus:

> „Es handelt sich, auch wenn die Ruhegehaltsbezüge auf Antrag des Empfängers an die Banken überwiesen wurden, bei den schließlichen Auszahlungen an diesen wirtschaftlich nur um denselben Vorgang, wie bei der unmittelbaren Auszahlung durch die staatliche Zahlstelle. Die Einschiebung der Bank in den Zahlungsverkehr erfolgt lediglich, um einmal für den Empfänger die Abhebung zu erleichtern, sodann aber, um ihm die Möglichkeit zu geben, sein Ruhegehalt allmählich abzuheben, sich so gegen den Verlust des Geldes zu schützen und hiergegen für den nicht sofort benötigten Teil eine bescheidene Verzinsung zu erlangen. Spricht schon die-

[271]) Brand, Beamtenrecht § 42; Mugdan u. Brand in DJZ. 1912, S. 213; Grunau in „Die Wirtschaft" 1930, S. 289 f.
[272]) RG. in DJZ. 1911 S. 1274; vgl. auch RG.Str. Bd. 7, S. 95.
[273]) Näheres s. Grunau, a. a. O. S. 289 ff.
[274]) KG. in JW. 1930, S. 3562.

ser Gesichtspunkt dafür, die Forderung aus dem so entstandenen Guthaben hinsichtlich der Pfändbarkeit ebenso zu behandeln, wie den Anspruch auf die unmittelbare Zahlung durch die staatliche Zahlstelle, so folgt die Unzulässigkeit der Pfändung weiter aus § 811 Abs. 1 Ziff. 8 ZPO. Danach ist bei Beamten ein Geldbetrag der Pfändung nicht unterworfen, der dem unpfändbaren Teil des Ruhegehalts für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Zahlungstermin gleichkommt."

Auf demselben Standpunkt steht auch das OLG. München[275]), welches sagt:

„Der Anspruch hat sich seinem wirtschaftlichen Wesen nach nicht geändert. Es handelt sich nach wie vor um die Gehalts- oder Pensionsforderung des Beamten. Die gegenteilige Auffassung würde das im Gesetz begründete Bestreben, den Beamten in gewissen Grenzen wirtschaftlich zu sichern, hinfällig machen. Sie wäre untragbar."

Die Mehrzahl der Schriftsteller[276]) steht auf demselben Standpunkt. Die entgegengesetzte Ansicht wird vom OLG. Köln[277]) und Kruspi[278]) sowie Grunau[279]) vertreten. Aus der Entscheidung des OLG. Köln ist bemerkenswert, daß es sagt:

„Die Gehaltsforderung ist infolge der Überweisung, also der Auszahlung, ihres früheren Rechtscharakters als Gehaltsforderung entkleidet. § 850 ZPO. schützt nur solange, als sich der Anspruch gegen den Fiskus richtet. Der Schutz dieser Bestimmung entfällt, wenn das Gehalt ausgezahlt oder überwiesen ist . . . . . Daß im § 811 ZPO. unter Geldbetrag nur bares Geld und nicht etwa auch Forderungen verstanden werden, ergibt, abgesehen von seinem deutlichen Wortlaut, der Umstand, daß er nur für die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen gilt. Eine ausdehnende Anwendung des den §§ 850 Nr. 8 und 811 Nr. 8 zugrunde liegenden Rechtsgedankens ist nicht angängig, weil es sich um Ausnahmebestimmungen handelt, die Erweiterungen nicht zulassen."

Demgegenüber ist zu betonen, daß der Zweck der in den genannten Paragraphen enthaltenen Schutzvorschrift nur erreicht werden kann, wenn man diese auch auf die Fälle anwendet, in denen das Gehalt nicht bar, sondern durch Überweisung gezahlt wird. Denn sonst könnte ja diese Schutzvorschrift, die nicht nur im Interesse des Beamten, sondern auch des Staates erlassen worden ist, allzuleicht jederzeit umgangen werden. Das kann aber nicht der Zweck einer Schutzvorschrift sein, auf die, wie oben erwähnt der Beamte weder nach Reichsrecht noch nach Landesrecht verzichten darf. Grunau[280]) steht auf dem Standpunkt des OLG. Köln und sagt, die Gehaltsüber-

[275]) OLG. München in Zeitschr. d. Bundes Deutscher Justizmänner 1930, S. 313.
[276]) Appelius in JW. 1931, S. 2088; Rosenberg, a. a. O. S. 693; Stein-Jonas, a. a. O. S. 785.
[277]) OLG. Köln in Recht Bd. 34, S. 297 Ziff. 1023.
[278]) Kruspi in Zeitschr. d. Reichsbundes d. höh. Beamten, Jg. 13, S. 111.
[279]) Grunau, a. a. O. S. 293 u. in JW. 1931, S. 2082.
[280]) Grunau, a. a. O. S. 293 u. JW. 1931, S. 2082.

weisung könne nicht anders behandelt werden, als der Fall, in welchem der Beamte das ihm in bar ausgezahlte Gehalt sofort zum Teil auf ein Sparbuch einzahlt, zum Teil in Wertpapieren anlegt. Und doch ist hier ein Unterschied vorhanden. Das Gehalt soll dem Zugriff Dritter entzogen sein, soweit es zum Verbrauch bis zum nächsten Zahlungstermine benötigt wird. Das ist aber in dem Beispiel von Grunau nicht der Fall, wenigstens hinsichtlich der Wertpapiere nicht. Denn man wird nicht sagen können, daß dieser Teil des Gehaltes noch für den Verbrauch benötigt wird. Hinsichtlich des Teiles, welcher auf das Sparbuch eingezahlt worden ist, kann das aber zweifelhaft sein. Man wird sagen müssen, daß dieser Teil nur dann den Charakter als Gehalt beibehalten hat, wenn ein dahingehender Wille des Beamten zum Ausdruck gebracht worden ist, etwa indem er bei der Einzahlung erklärte, daß diese zum Verbrauch bis zum nächsten Zahlungstermine bestimmt sei. Die Zustimmung der Bank wäre alsdann in der stillschweigenden Annahme der Einzahlung zu erblikken. Ebenso ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn der Beamte sein Gehalt ohne nähere Angabe auf ein Sammelkonto eingezahlt hat. Die näheren Umstände des einzelnen Falles müssen hier entscheiden, ob der Wille der Parteien erkennbar ist, daß die Einzahlung weiter den Charakter als Gehalt behalten soll oder nicht. Allgemein wird man sagen müssen, daß Einzahlungen den Charakter als Gehalt verlieren; sie sind nicht mehr zum Verbrauch bis zum nächsten Zahlungstermine bestimmt, sondern haben einen anderen Zweck. Anders aber ist es, wenn die Einzahlung direkt auf ein besonderes Gehaltskonto erfolgt: dann ist der eingezahlte Betrag ohne weiteres als Gehalt anzusehen und genießt den Schutz der §§ 811 und 850 ZPO.

Für die Begründung der hier vertretenen Ansicht, daß das Gehalt auch bei einer Überweisung weiter seinen Charakter als Gehalt behält, sei noch auf folgendes hingewiesen. Es ist als ein wesentliches Merkmal des Giroverkehrs bezeichnet worden, daß die Forderung des Empfängers gegen die Girobank losgelöst sein muß von dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft und daß sie deshalb abstrakter Natur sein muß. Ihr dürfen keine Einreden aus dem Verhältnis des Girozahlers zur Girobank entgegenstehen. Deshalb ist die Girozahlung in der Weise erklärt worden, daß die Bank dem Empfänger ein abstraktes Schuldversprechen abgibt, welches in der Gutschrift verkörpert wird. Daraus folgt aber keineswegs, daß der Giroforderung nun überhaupt keine Einreden entgegenstehen dürfen. Vielmehr sind solche Einwendungen, die sich aus dem Inhalt des Schuldversprechens [281]) ergeben, stets zu beachten; genau ebenso wie beim Wechsel, welcher das Beispiel einer abstrakten Schuldverpflichtung par excellence ist. Bei einer Gehaltsüberweisung muß man nun unbedingt annehmen, daß das Schuldversprechen den Inhalt hat, daß die Giroforderung den Charakter als Gehalt behält und demnach den Schutz der §§ 811 und 850 ZPO. genießt. Girobank und Empfänger sind darüber übereingekommen, als bei Abschluß des Girovertrages oder später vereinbart wurde, daß das Gehalt an die Bank überwiesen werden solle. Zum mindesten muß man eine stillschweigende Zustimmung der Bank nach § 151 BGB. annehmen, wenn der Beamte der Bank gegenüber erklärt, daß er ihr sein Gehalt überweisen läßt, oder wenn die Bank dies aus den Umständen entnehmen muß. Woll-

[281]) Späing, a. a. O. S. 84.

te man sich dem verschließen, daß der Inhalt des Schuldversprechens besagt, daß die Giroforderung die Eigenschaften einer Gehaltsforderung behalten solle, so würde einmal kein Beamter sein Gehalt an eine Bank überweisen lassen; ferner würden dann, wie oben bereits erwähnt, die Schutzvorschriften der §§ 811 und 850 ZPO. leicht umgangen werden können, was doch niemals im Interesse des Beamten und des Staates liegen kann. Deshalb muß man sagen, daß bei einer Gehaltsüberweisung nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien und gemäß den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen die Beschränkungen, denen das Gehalt unterliegt, bestehen bleiben. Der der Überweisung entsprechende Teil des Giroguthabens bei einem Sammelkonto ist also nur beschränkt pfändbar und kann deshalb auch von der Bank gemäß § 394 BGB. nur beschränkt aufgerechnet werden. Das besagt aber nicht, daß die Bank bei einer Girozahlung, mit welcher der Beamte die Bank beauftragt, wenn sie größer ist als der pfändbare Teil, ihre Aufwendungen aus der Girozahlung nicht aufrechnen dürfte. Der Schutz des Gehaltes kann sich nur auf den Zugriff Dritter gegen den Willen des Beamten beschränken, wenn der Beamte bereits die Verfügungsmacht über sein Gehalt erlangt hat. Verfügt er aber selber über sein Gehalt, so kommen die Schutzvorschriften nicht mehr in Betracht.

Schlußbetrachtung.

§ 15.

Zur Frage eines Girogesetzes.

Faßt man das vorstehend Gesagte kurz zusammen, so ergibt sich folgendes: Mit der herrschenden Meinung ist der Girovertrag als ein Dienstvertrag anzusehen, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat. Er schafft ein Dauerverhältnis zwischen Bank und Girokunden und enthält alle die Vereinbarungen vorweg, welche für den glatten Verlauf der einzelnen Girozahlungen erforderlich sind. Die Überweisungen sind Verfügungen des Kunden über sein Giroguthaben. Dieses kann weder als depositum irregulare noch als Darlehn an die Bank, auch nicht als Vorschuß gedeutet werden, sondern ist analog dem Scheckguthaben als eine rein giromäßige Einrichtung anzusehen, auf welche nur Girorecht, d. h. die Vereinbarungen des Girovertrages Anwendung finden können. In bezug auf die Rechtsnatur der Girozahlung stehen sich im wesentlichen zwei Ansichten gegenüber, die Barzahlungstheorie und die Rechtsgeschäftstheorie. Erstere muß abgelehnt werden, weil sie mit Fiktionen arbeitet, welche wohl die Wirkung einer Girozahlung erklären können, nicht aber die rechtlichen Vorgänge, welche sich bei der einzelnen Überweisung abspielen. Das kann nur die Rechtsgeschäftstheorie, die davon ausgeht, daß die Girozahlung durch ein abstraktes Schuldversprechen der Bank zustande kommt, da es als ein wesentliches Merkmal des Giroverkehrs angesehen werden muß, daß Einreden aus dem Verhältnis zwischen Girozahler und Girobank ausgeschlossen sind. Entspre-

chend dem anderen wesentlichen Merkmal des Giroverkehrs, daß bei einer Überweisung nur eine Verschiebung der Giroforderungen stattfindet, ohne daß Mittel der Bank in Anspruch genommen werden, findet gleichzeitig mit der Gutschrift eine Aufrechnung der Aufwendungen der Bank gegen das Guthaben statt. Im Girovertrag sind die Willensübereinstimmungen zu sehen, einmal zwischen Bank und Empfänger hinsichtlich des Schuldversprechens, welches durch die Gutschrift verkörpert wird, und ferner hinsichtlich der sofortigen Aufrechnung der Aufwendungen der Bank gegen das Guthaben des Girozahlers. Während die meisten Schriftsteller entweder die Bank als Stellvertreter betrachten oder annehmen, daß bei jeder einzelnen Girozahlung ein Schuldversprechensvertrag und ein Erlaßvertrag zustande kommt, wird in der vorstehenden Arbeit der Abschluß beider Verträge bereits im Girovertrag erblickt, weil dies der Tatsache am besten Rechnung trägt, daß der Girovertrag ein Dauerverhältnis begründet. Konstitutiv wirkt allein die Gutschrift; die Lastschrift hat nur deklaratorische Bedeutung. Entsprechend diesen theoretischen Erörterungen im ersten Teil der Arbeit wird im zweiten Teile derselben zu einzelnen für die Praxis bedeutsamen Fragen Stellung genommen und untersucht, ob die im ersten Teil gefundene Lösung zu brauchbaren praktischen Ergebnissen führt. Die letzten Ereignisse im Bankwesen haben gezeigt, daß die in der Arbeit vertretene Ansicht hinsichtlich der Pflicht zur Annahme einer Girozahlung völlig berechtigt ist. Eine Überweisung kann nur dann die Wirkung einer Barzahlung haben, wenn der Girozahler als ermächtigt anzusehen ist, statt in bar auf dem Wege der Überweisung zu zahlen.

Es muß dahingestellt bleiben, ob der Vorwurf gegen die Rechtsgeschäftstheorie, daß sie zu gekünstelt sei, auch auf die hier gefundene Lösung zutrifft. Soviel geht jedenfalls aus der vorstehenden Abhandlung hervor, daß eine gesetzliche Neuregelung nicht erforderlich ist. Die jetzt gültigen Rechtsnormen langen vollkommen aus, um zu brauchbaren praktischen Ergebnissen zu kommen. Das erhellt auch schon daraus, daß Streitigkeiten auf dem Gebiete des Girowesens im Verhältnis zu seiner Bedeutung und Ausdehnung nur selten die Gerichte beschäftigen. Wenn Salomon [282]) glaubt, daß Unklarheiten bestünden über die Frage der Pflicht zur Annahme einer Girozahlung und über die Frage des maßgebenden Zeitpunktes, so kann dem nicht zugestimmt werden. Die wirtschaftlichen Ereignisse der letzten Zeit können keinen Zweifel zulassen, daß Barzahlung und Girozahlung nicht gleichzusetzen sind, daß also eine Überweisung stets als eine Leistung an Erfüllungsstatt anzusehen ist. Und hinsichtlich des Zeitpunktes sind sich Rechtsprechung und herrschende Meinung mit Recht völlig einig, daß die Gutschrift der entscheidende Zeitpunkt ist. Unklarheiten kann es da nicht geben.

Eine andere, und zwar wirtschaftliche Frage ist es aber, ob es angebracht ist, durch gesetzliche Bestimmungen in noch größerem Umfange als es heute bereits der Fall ist, Barzahlungen durch Überweisungen zu ersetzen. Meyer (Richard) [283]) und Bartels [284]) haben zu

[282]) Salomon in DJZ. 1918, S. 569; vgl. hierzu Leo im Bankarch. Bd. 15, S. 420.
[283]) Meyer, Rich. in Gruchot Bd. 63, S. 129 ff.
[284]) Bartels, a. a. O. S.

dieser Frage Vorschläge veröffentlicht. Ohne näher darauf einzugehen, sei hier nur erwähnt, daß die letzten Vorgänge im Bankwesen deutlich gezeigt haben, daß der Giroverkehr in grundlegender Weise von dem Vertrauen abhängig ist, welches das Publikum den Banken entgegenbringt. Dieses läßt sich durch gesetzliche Bestimmungen nicht ersetzen, es sei denn vielleicht dadurch, daß der Staat eine Garantie der Girobanken übernimmt. Dann könnten unter Umständen auch Überweisungen, welche die vom Staat garantierten Banken ausführen, durch Gesetz Barzahlungen gleichgestellt werden. Das hätte dann eine Ähnlichkeit mit der Zeit nach dem Jahre 1575, als nach dem Zusammenbruch der privaten Girobanken, Staatsbanken entstanden und die Privatbanken unter Staatsaufsicht gestellt wurden.

Lebenslauf.

Ich bin am 1. Mai 1883 zu Hoppenrade, Kreis Neuruppin, als Sohn des verstorbenen Rittergutsbesitzers Paul Dehrmann geboren, evang. Konfession, ledig. Von Ostern 1889 bis Ostern 1892 besuchte ich die städtische Mittelschule in Hirschberg (Schles.) und von dann ab das Gymnasium daselbst, welches ich Ostern 1901 mit dem Reifezeugnis verließ. Alsdann trat ich als Fahnenjunker in das 1. Nassauische Feldartillerie-Regiment Nr. 27 Oranien ein und wurde durch A.K.O. vom 18. X. 1902 zum Leutnant befördert. Am 10. April 1920 wurde mir der erbetene Abschied aus dem aktiven Heeresdienste unter Verleihung des Charakters als Major bewilligt. Ich widmete mich alsdann der Landwirtschaft. In den Wintersemestern 1920/21, 1921/22 und 1922/23 studierte ich an der Landwirtschaftlichen Hochschule in Berlin und übernahm nach dem Tode meines Vaters zu Anfang des Jahres 1923 die Bewirtschaftung des Rittergutes Arnoldsdorf, Kreis Neiße, welches ich mit meiner Schwester zusammen geerbt hatte. Während dieser Zeit bekleidete ich die Ämter als Amtsvorsteher, Gutsvorsteher, Schulverbandsvorsteher u. a. m. Im Sommer 1926 war ich infolge der unglücklichen wirtschaftlichen Verhältnisse in der Landwirtschaft und infolge Erbauseinandersetzung gezwungen, das Gut zuverkaufen. Um mir einen neuen Beruf zu suchen, studierte ich seit Oktober 1926 Rechts- und Staatswissenschaften, zunächst drei Semester lang an der Friedrich-Wilhelms-Universität in Berlin, seit Ostern 1928 an der Philipps-Universität in Marburg. Am 14. Mai 1929 habe ich die Diplom-Volkswirts-Prüfung mit dem Prädikat „Voll befriedigend", am 26. November 1930 die erste juristische Staatsprüfung mit „gut" und am 12. Dezember 1930 die mündliche Doktorprüfung bestanden. Zur Zeit bin ich als Referendar am Landgericht III Berlin tätig.